مصورات جمعية العلماء خريجي جامع القرويين بفاس

إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية

رؤيـــة إسلاميـــة

الدكتور محمد التاويل
أستاذ الفقه و الأصول
بجامع القرويين

منشورات جمعية العلماء خريجي جامع القرويين بفاس

إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية

رؤيــة إسلاميــة

الدكتور محمد التاويل
أستاذ الفقه والأصول
بجامع القرويين

منشورات جمعية العلماء خريجي جامع القرويين بفاس

➢ الكتــاب : إشكالية الأموال الـمكـتسبة مدة الزوجية
➢ الـمؤلف : الدكتور محمد التاويل
➢ رقم الإيداع القانوني : 2006/1077

➢ طبع وتصميم : مطبعة آنفو-برانت، 12، شارع القادسية – الليدو – فاس.
الهاتف : 035.64.17.26

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

وبعد

يقول الله تعالى : ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كُنتم تومنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تاويلا﴾ (1).

انطلاقا من هذه الآية الكريمة ونظائرها واسترشادا بسنته ﷺ في أقواله وأفعاله، ورجوعا إلى مبادئ الشريعة الاسلامية وقواعدها وآراء الفقه الاسلامي.

نحاول في هذا الكتاب الإجابة على سؤال يشغل بال الجميع وخاصة الأزواج والمقبلين على الزواج بصفة أخص وهو :

لمن الأموال المستفادة خلال الزوجية؟ للزوج وحده، أم مشتركة بينه وبين الزوجة؟

سؤال مطروح ويتردد بإلحاح في الساحة المغربية بعد إعلان خطة إدماج المرأة في التنمية، والناس فيه فريقان : فريق مع الشركة، وفريق ضدها.

فما هو رأي الشريعة الإسلامية التي لم تستشر في الموضوع؟. ويحاول البعض إقصاءها والتنكر لأحكامها والتهرب منها أو الافتراء

1- سورة النساء الآية : 59.

عليها ؟.

هذا ما سنحاول التعرف عليه والوقوف على حقيقته من خلال الفقه الإسلامي القائم على مبدإ العدل الذي هو حق للزوج والزوجة معا. وليس حقا لأحدهما دون الآخر.

وللوصول إلى ذلك كان من الضروري دراسة كل حالة على انفراد، ومراعاة ظروف كل زوجة، ودورها في الإنتاج والاقتصاد داخل الأسرة، وعدم التساهل والمجازفة بإصدار الأحكام جملة، فهناك خمس حالات، يختلف فيها الحكم من حالة إلى حالة.

1- فهناك الزوجة العاطلة التي لا تمارس أي نشاط لإنتاج المال، وينحصر دورها في العمل المنزلي أو الإشراف عليه.

2- وهناك المرأة النشطة تعمل في مال زوجها، تشاركه في تنميته واستثماره بالوسائل المتاحة لها.

3- وهناك الزوجة المستقلة بعملها تتقاضى عليه أجرا خاصا بها من قطاع خاص أو عام، موظفة، عاملة، مقاولة، مهنية...

4- وهناك الزوجة التي تشارك زوجها في العمل المؤجر عليه بأجرة مشتركة.

5- كما أن هناك الزوجة التي يستغل الزوج مالها، أو تقدمه له بيدها، راضية أو مكرهة، ولكل زوجة من هذه الزوجات، ولكل حالة من هذه الحالات حكمها الخاص. وحيثياته وحججه.

نخصص لكل حالة مبحثا خاصا بها، للتعرف على حكمها، وما ورد فيها، وما قيل حولها من آراء، ومطالب.

المبحث الأول :
في الزوجة العاطلة عن العمل

هذه الزوجة التي لا تشارك في إنتاج المال بوجه من الوجوه، ولا تساهم في كسبه من قريب أو بعيد، ويقتصر دورها على شؤون البيت، وتربية الأطفال إن كان هناك أطفال، هذه الزوجة لا يمكن اعتبارها شريكة للزوج في الأموال المستفادة بعد الزواج. وليس من العدل إشراكها فيها بقليل أو كثير، انطلاقا من الأدلة الصحيحة، والحجج القاطعة، من الكتاب والسنة، و إجماع الأمة، جيلا بعد جيل، من عهد الرسول ﷺ إلى يومنا هذا، كما يتضح مما ياتي :

1- قوله تعالى : ﴿للرجال نصيب مما اكتسبوا، وللنساء نصيب مما اكتسبن﴾ (1).

وهو نص في جعل كسب الرجال للرجال، وكسب النساء للنساء، و اختصاص كل جنس بكسبه وانفراده به. والآية عامة في الأزواج والزوجات وغيرهم، و في جميع المكاسب، وإن كانت واردة علي سبب خاص، فإن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، كما يقول الاصوليون. وهذه الزوجة لا كسب لها فيما استفاده الزوج خلال مدة الزوجية فلا تشاركه فيه أصلا، بقليل ولا كثير.

1- سورة النساء الآية 32.

2- قوله تعالى : ﴿وأ ن ليس للانسان إلا ما سعى﴾(1).

3- قوله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾(2).

4- قوله تعالى : ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾(3).

فهذه الآيات عامة في كسب الحسنات والثروات، وفي عمل الدنيا وعمل الآخرة، كما قال ابن حزم، وتؤيده القاعدة الاصولية القائلة : عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال، والأزمنة والبقاع.

وهي كلها تدل على اختصاص كل واحد بكسبه. مفيدة للحصر، ودالة عليه بأقوى طرقه وأبلغها.

النفي والإثبات، لا تكسب كل نفس إلا عليها، و أن ليس للانسان إلا ما سعى.

و مع هذا الحصر والتأكيد، والعموم الشامل للأزواج والزوجات لا يبقى لاحد طمع في استحقاق كسب غيره، والاستيلاء عليه، أو مزاحمته فيه ومشاركته فيه باسم الزوجية أو غيرها.

5- قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه : «والمرأة راعية في بيت زوجها»(4) فجعلها مجرد راعية أي مؤتمنة، ولم يجعلها شريكة له في بيته و ما فيه من أموال.

1- سورة النجم الآية 39.
2-سورة الانعام الآية 164.
3- سورة البقرة الآية 286.
4- البخاري بشرح الفتح 299/9.

6- الحديث المتفق عليه : «إذا أطعمت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجره بما كسب، وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئا »(1) وفي رواية : «إذا أنفقت من طعام بيتها »(2).

وهو دليل على اختصاص الزوج بما له من وجوه :

● لأنه أضافه إليه وحده -من بيت زوجها- والإضافة تفيد الاختصاص.

● ولأنه جعل أجره بما كسب. -ولزوجها أجره بما كسب- والكسب معناه الملك وقد أسنده له وحده.

● و لأنه علل أجرها هي بالانفاق. فدل على أنه لا ملك لها فيه وإنما تستحق الأجر كما يستحقه الخازن، لأنها تسببت في الانفاق

6- حديث ابي داود أنهﷺ لما بايع النساء قالت امرأة جليلة، كأنها من نساء مضر : يا نبي الله إنا كُلٌّ على آبائنا و أبنائنا ، قال أبو داود : وأرى فيه وأزواجنا ، فما يحل لنا من أموالهم؟ قال الرطب تاكلنه وتهدينه...(3).

وهو دليل على أنه لا حق للنساء في أموال أزواجهن

● لأن السائلة أضافت الأموال إلى الرجال حيث قالت : ما يحق لنا من أموالهم؟ وهو اعتراف منها باختصاص الرجال، آباء وأبناء

1- البخاري بشرح الفتح 303/3.
2- نفس المرجع.
3- سنن أبو داود 131/2.

وأزواجا بأموالهم، وأنه لا حق للنساء فيها معهم، وإنما يسألن عما يحل لهن منها بحكم العلاقة القائمة بينهم من قرابة وزوجية.

● ولان الرسول ﷺ أقرها على ذلك ،وهو لا يقر أحداً على باطل كما يقول الأصوليون.

● ولأنه لم يبح لهن من أموال الآباء والأبناء والأزواج إلا الرطب للأكل والإهداء. فدل ذلك على أن مال الزوج ملك خاص به، لا يحل للزوجة منه إلا ما جرت العادة بسماح الأزواج به لزوجاتهم.

7- حديث : «لا تنفق المرأة من بيت زوجها إلا بإذنه، قيل ولا الطعام. قال ذلك أفضل أموالنا »(1). وهو دليل آخر على أن الزوجة لا شركة لها في مال زوجها. لأنه أضاف البيت إليه ومنع الزوجة من الانفاق إلا بإذنه.

8- حديث عائشة في شأن هند : «إن ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي» فقال لها ﷺ : «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(2).

9- ما ثبت بالتواتر المعنوي من أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا ينسبون أموالهم وأملاكهم إلى أنفسهم، وينسبها الرسول ﷺ لهم، وكانوا يتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه من غير استشارة زوجاتهم وفي غيبتهن، يبيعون ويتصدقون، ويوصون بمحضر الرسول

1- نيل الأوطار 16/6.
2- رواه البخاري 171/12.

ﷺ وتقريره، كما ثبت في وصية سعد(1)، وصدقة أبي الدحداح(2)، وكعب بن مالك(3)، وأبي لبابة(4)، وآخرين كثيرين.

فلو كانت الزوجة شريكة الزوج في ماله لما صح تصرفهم، ولما أقرهم الرسول ﷺ على ذلك، لأنه لا يقرأ حدا على باطل.

10- ما ثبت بالتواتر المعنوي أيضا من طلاق الرجال لزوجاتهم في حياة الرسول ﷺ، وأنه لم تقاسم واحدة منهن زوجها أمواله التي ملكها بعد الزواج أو قبله.

وقد أمر الله سبحانه رسولهﷺ أن يخير نساءه ويمتعهن إذا اخترن الفراق. ونزل قوله تعالى في سورة الاحزاب﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا﴾(5).

ولم يأمره أن يقول لهن فتعالين أقاسمكن ما ملكت مدة زواجكن.

كما أنه ﷺ طلق حفصة ولم يقاسمها ممتلكاته بعد الزواج بها.

11- ما ثبت بالتواتر آن النساء المسلمات في حياته ﷺ لم يكن يعطين إلا نصيبهن من الميراث الذي قدره الله لهن، ولم يكن يعطين شيئا زائدا على ذلك. وهذه امرأة سعد بن الربيع رضي الله

1- البخاري بشرح الفتح 363/5.
2- الجامع لأحكام القرآن 155/3.
3- البخاري بشرح الفتح 294/3.
4- سنن أبي داود 240/3 -241.
5- سورة الأحزاب الآية 28.

عنها(1)، وامرأة أبي كجة فيما أورده القرطبي في أحكام القرآن(2) لما مات زوجاهما واشتكتا إلى رسول الله ﷺ ظلم الولي لهما: واستيلاءه على المال كله، دعا ولي الميتين وأمرهما باعطاء الثمن للزوجة. والثلثين للبنتين، والباقي للولي العاصب. ولم يعطهما شيئا زائدا على الثمن مقابل عملهما في أملاك زوجهما أو زواجها.

12- انعدام الشركة بينهما لأن الشركة في الفقه الاسلامي لا بد لها من أركان وشروط، إذا اختلت كلها أو بعضها لا تصح الشركة، ولا يترتب عليها أثرها إذا وجدت.

وأهم أركان الشركة الإيجاب والقبول، وهما غير موجودين، ولا يمكن لأحد ادعاء وجودهما، لان الواقع يكذبه، لأنهما لم يعقدا أي شركة بينهما عند النكاح، ولم يتراضيا إلا على الزواج، والزواج فقط. ولم يتفقا على شركة، لا في مال، ولا في عمل، وعقد الزواج لا يتضمن الشركة وينافيها، ولهذا يقول الفقهاء: لا يجوز الجمع بينهما في عقد واحد، لتباين أحكامهما، لأن النكاح مبني على المكارمة والتابيد، والشركة مبنية على المكايسة فلا يجتمعان. والشركة لا بد فيها من مساهمة كل الشركاء بحض من المال في شركة المال أو بالعمل المنتج في شركة العمل. وهذه لم تشارك بمال ولا بعمل في المال المكتسب.

1- رواه أبو داود 121/3.
2- الجامع لأحكام القرآن 38/5.

13- ما تقرر في الفقه الاسلامي من :

أ- وجوب قطع يد الزوجة إذا سرقت من مال زوجها كالعكس، فإن هذا يدل على أنه لا شركة لهما فيما اكتسباه خلال الزوجية، لأنه لو كان مشتركا لما قطع السارق منهما، لان الشريك لا يقطع إذا سرق من مال الشركة لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. كما جاء في حديث : «ادرؤوا الحدود بالشبهات»(1).

ب- من أحكام اختلاف الزوجين في متاع البيت من القضاء به للزوجة تارة، وللزوج تارة. فإنه لو كانت الاموال مشتركة بينهما لم يصح القضاء به لأحدهما دون الآخر.

ج- من اختلاف وتفصيل في إقرار أحد الزوجين للآخر بمال، وهبة أحدهما للآخر، فإن ذلك كله مبني على اختصاص كل واحد من الزوجين بماله.

14- ما علم من الدين بالضرورة من النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وتحريم ذلك، كما يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾(2).

وقوله ﷺ : «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»(3).

1- رواه الدارقطني بلفظ «ادرؤوا الحدود ما استطعتم عن المسلمين فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله..» سنن الدارقطني 84/3.
2- سورة النساء الآية 29.
3- رواه ابن ماجة وغيره صحيح ابن ماجة 349/2.

- «إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»(1).

- «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه منه»(2).

إلى غير ذلك من الاحاديث الصحيحة والصريحة في تحريم أكل أموال الناس بالباطل، وهي عامة في الازواج والزوجات، فلا يحل مال أحدهما للاخر إلا بطيب نفس منه.

والزوج لا تطيب نفسه بمشاركة الزوجة له فيما كسبه بعرق جبينه وحده، ولم تساهم من قريب أو بعيد في تلك الثروة المكتسبة بعد الزواج.

هذه شريعة الله ودينه الذي بلغه رسوله لأمته وعمل به المسلمون والمسلمات من بعده راضين جميعا بحكم الله وقضائه، لا يجادلون فيه ولا يخرجون عنه، حتى ظهر في هذه الأيام من يحاول التشكيك في عدالة الاسلام، ويتهمه بظلم المرأ ة، وهضم حقها ويحرضها على المطالبة باعطائها حقها فيما كسبه الزوج بعد الزواج واعتبارها شريكة له في الأموال المكتسبة بعد الزواج، بدعوى أن لها مساهمة في حصولها تتمثل في :

- تربية أطفاله وخدمته، وتوفير الجو المناسب له الذي ساعده على الانصراف لعمله والتفرغ له، وتحقيق النجاح فيه.

1- البخاري بشرح الفتح : 463/10.
2- رواه الدارقطني 26/3.

- ودعوى أنه من الظلم الالقاء بها إلى الشارع بجلبابها على ظهرها بعد قضاء السنين في خدمته وتربية أبنائه.

وهي مغالطات واحتجاجات باطلة.

أولا أن هذا ليس أمرا جديدا على الحياة الزوجية حتى تستجد له أحكام جديدة بل هو قديم قدم الحياة الزوجية منذ كان هناك زوج وزوجة. عرفه الرسول ﷺ كزوج، وعرفه كأب لبنات متزوجات، وعرفه كحاكم ومشرع، فقد كان أزواجه ونساء أصحابه، وبناته يخدمن أزواجهن، ويربين أولادهم. على مرأى ومسمع منه ﷺ، والاحاديث في الموضوع كثيرة جدا.

ولم يثبت أنه ﷺ طالب لبناته بحقهن في أموال أزواجهن، ولم يحكم به لأي مطلقة أو متوفى عنها في حياته، ولم يشرعه في شريعته التي قال عنها : ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك(1).

فبأي حق تطالب هذه الزوجة العاطلة بمقاسمة الزوج ممتلكاته خلال الزوجية؟ ولأي مرجعية تستند؟ وعلى أي شريعة تعتمد؟ إذا كانت الشريعة الاسلامية لا تعطيها مما لم تكسبه ولم تشارك في كسبه.

إن بعض من لا يستحي من الجهر بالجهل والتبعية يجيب عن ذلك بأن بعض الدول تعتبر عمل المرأة في البيت شغلا له حسابه في

1- صحيح ابن ماجة 13/1.

الدخل القومي، وأن الأمومة ورعاية البيت وظيفة اجتماعية من حق الأم ربة البيت أن تتقاضى أجرا مناسبا على جهودها.

وهو كلام في منتهى الفساد والبطلان.

- لأن القضية ليست قضية اجتماعية تستورد حلولها كما تستورد مواد التجميل النسائية. بل هي قضية فقهية دينية تتعلق بالحلال والحرام، والعدل والظلم، وتحتاج إلى مرجعية إسلامية وأدلة شرعية صحيحة، ولا يكفي فيها التقليد والاستيراد، وإثارة العواطف والمشاعر.

- ثم هذه الدول التي يحلو لقوم السير وراءها لا تجعل راتب الأمومة ورعاية البيت على الزوج، بل تجعله على الأمة، وعلى خزينة الدولة، ومنها تدفع أجرة الأم العاطلة، لا من أملاك الزوج.

والاسلام سبق غيره إلى هذا. فقد كان الرسول ﷺ إذا قسم الفيء يعطي المرأة الحرة والأمة.

روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أتي بظبية فيها خرز فقسمها للحرة والامة (1).

وروى عن عوف بن مالك أن الرسول ﷺ كان إذا أتاه الفيئ قسمه في يومه، فأعطى الاهل حظين، وأعطى العزب حظا (2).

ثانيا فإن الاولاد الذين تخدمهم هم أولادها وأولاده، وحضانتهم

1- سنن أبو داود 136/3.
2- نفس المرجع 137/3.

واجبة عليها بقوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾(1) وقوله ﴿لا تضار والدة بولدها﴾(2).

وإذا كانت الحضانة واجبة عليها فلا حق لها في الأجرة على ذلك، لقاعدة أن الواجب العيني لا أجرة عليه.

وثالثا ليست كل ربات البيوت لهن أولاد يقمن بتربيتهم لأزواجهن، بل هناك من لا أطفال لهم. وهناك من تخدمهن الخادمة والخادمات.

ورابعا فان الجو الذي توفره الزوجة لزوجها لا تختص به وحدها، بل الزوج يوفرلها مثل ذلك، أو أكثر مما توفره له. فهذا بذاك.

وخامسا كثير من الزوجات على عكس ذلك، لا يوفرن شيئا من ذلك، ولا يعرفن إلا المطالبة بالمزيد من الترف والتبذير، والسير وراء كل جديد ظهر (موضة)، والاندفاع في سياق محموم مع الجارات والصديقات نحو الأفضل، والأغلى والأجد على حساب الزوج، ومداخيله ولوأدى ذلك إلى فقره وإفلاسه، أو ارتمائه في أوحال النصب، والاحتيال والارتشاء.

وسادسا فإن الزوج لا يلقي بزوجته إلى الشارع، ولا يخرجها بجلبابها كما يقال، بل يردها من حيث أتت وكما أتت، لا تَظلم ولا تُظلم. إن جاءت بجلبابها تخرج بجلبابها، وإن جاءت بشروتها تخرج بشروتها.

1- 2- سورة البقرة من الآية 233.

المبحث الثاني :
في المرأة التي تعمل
في مال زوجها وحدها أو معه

نؤكد في البداية أن المشهور والذي به الفتوى في الفقه المالكي أن الزوجة لا يلزمها العمل في مال الزوج ولا خدمته، فلا يلزمها حرث ولا درس، ولا لقط زيتون، ولا قطف ثمار، ولا رعي ماشية، ولا غزل ولا نسج، ولا غير ذلك من الأعمال خارج البيت للتكسب له، أو تنمية ماله(1)، ومن حقها أن ترفض ذلك. ومن واجب القضاء الوقوف إلى جانبها، وحمايتها من ضغوط الزوج إذا أراد فرض ذلك عليها، وإكراهها عليه، ولو كانت عادة البلد جارية بذلك على الصحيح، خلافا لمن أفتى بإلزامها بالخدمة الخارجية المعتادة في بلادها، لأنها دخلت على ذلك، وأن العرف كالشرط. والمسلمون عند شروطهم، لأن مراعاة العرف في هذه الحالة، والعمل بمقتضاه يؤدي إلى فساد النكاح، لاجتماع النكاح والإجارة في عقد واحد، فكأنه تزوجها واستأجرها للعمل في متاعه. والنكاح والإجارة لا يجتمعان، لأن الأول مبني على المكارمة. والثانية مبنية على المشاحة. ولأن الصداق بعضه في مقابل النكاح، وبعضه في مقابل العمل وقد تفوق

1- الرهوني 40/4.

أجرة العمل ما قدمه من صداق، فيؤدي إلى نكاح بدون صداق وهو فاسد أيضا.

لذلك كان الصحيح أنه لا تلزمها الخدمة الخارجية ولا يراعى العرف الجاري بها. لكن يبقى ما إذا اختارت بإرادتها وحريتها العمل في مال الزوج، والمشاركة في تنميته واستثماره، ثم قامت بعد ذلك تطالب بأجرة عملها، أو بنصيبها فيما نتج عن خدمتها من الغلل والنماء الذي ساهمت بمجهودها فيه وحدها، أو إلى جانب زوجها، فهل تعطى أجرة مثلها؟ أو تعطى نصيبا في نماء مال زوجها؟ أو تحرم منهما، ولا تعطى شيئا مقابل عملها؟ هذا ما نحاول الإجابة عنه من خلال موقف الجمهور وفتوى ابن عرضون.

اختلاف حكم عمل المرأة في مال زوجها باختلاف طبيعته وآثاره الناتجة عنه

ولتحديد موضع النزاع نشير إلى أن العمل الذي تقوم به الزوجة في مال زوجها يختلف حكمه باختلاف طبيعته وآثاره الناتجة عنه والمترتبة عليه، لذلك نقسمه إلى قسمين :

1- عمل صناعي : مثل خياطة كتانه، ونسج أو غزل صوفه، أو شعره، ودبغ جلوده، وحياكة الزرابي من صوفه، وصناعة الخيام من شعره، أو صوفه، وغير ذلك من الأعمال الصناعية التي تقوم بها الزوجة في مادة أولية مملوكة للزوج. وتحولها إلى أشياء مصنعة، أو نصف مصنعة، مما يزيد في قيمة المادة الأولية المملوكة للزوج، ولكنها زيادة غير منفصلة عن مال الزوج.

والمشهور المعمول به في هذا القسم أن الزوجة شريكة للزوج في المتاع المصنوع الذي صنعته خاصة، هي بقيمة عملها، وهو بقيمة متاعه قبل تصنيعه، لا تظلم ولا تظلم، ولا تتعدى شركتها المتاع المصنوع، ولا تتجاوز حصتها قيمة عملها، ولا تنقص عنها وقوفا مع مبدأ العدل الذي هو حق لهما معا.

إلا أن تعمل ذلك تطوعا، أو تتطوع بذلك بعد العمل، أو يجري العرف بالتطوع، وعدم محاسبة الزوجة زوجها بما فعلته له من أعمال، فإنه لا شيء لها حينئذ، لأنها إذا تطوعت بالعمل، وصرحت بذلك

قبل العمل، أو بعده فهي متبرعة بعملها على الزوج باختيارها، والمتبرع لا رجوع له في تبرعه إذا ندم لحديث: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»(1) وفي رواية أخرى «الذي يعود في هبته كالكلب يعود في قيئه»(2).

وإذا كان العرف جاريا بذلك، فالعرف كالشرط، والمسلمون عند شروطهم، وكان من حقها أن لا تتقيد بذلك العرف، وتطلب حقها أو أجرتها قبل العمل، ولا تعمل إلا بعد اتفاق مسبق مع الزوج، فلما عملت دون شرط كان ذلك التزاما منها بالعرف الجاري. ولا يبقى لها حق المطالبة بالتعويض على عملها، لأنها فرطت فيه بنفسها، إلا أن تكون الزوجة سفيهة فإنه لا يلزمها العرف الجاري بالتطوع، ولا تصير ملزمة بالتطوع وقت العمل أو بعده، لأن تبرعات السفيه مردودة غير لازمة له.

هذا هو المشهور وبه وقعت الفتوى من المحققين(3).

وهناك رأي آخر وفتاوى أخرى أنه ليس للزوجة في هذا القسم إلا أجرة المثل، ولا تشارك الزوج فيما صنعته بدون اتفاق سابق بينهما على المشاركة. وهي الموافقة للقاعدة الفقهية أن من عمل لغيره عملا لم يكن له إلا أجرة المثل، ولا يكون شريكا له فيما عمل، لأن

1- رواه البخاري الفتح 234/5.
2- نفس المرجع 235/5.
3- حاشية الرهوني 39/4 المعيار الجديد 510/6- 511- 552- 577/7 578 لأن 532/3، نوازل العلمي 187/1- 188.

الشركة عقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول، وهما منتفيان معا، فلا تثبت بدونهما. كما أن هناك فتوى ثالثة أنه لا شيء للزوجة، لا أجرة ولا نصيب، لأن الشركة والإجارة كلاهما عقد معاوضة، لايوجد إلا باتفاق قبل العمل(1).

وبناها بعضهم على القول بوجوب الخدمة الظاهرة المعتادة على الزوجة، والواجب لا أجرة عليه، وهو بناء ضعيف.

2- عمل غير صناعي : مثل الفلاحة وتربية الماشية، والتجارة وغير ذلك من الأعمال التي يترتب عليها نماء، وزيادة منفصلة عن المال الذي تعمل فيه، مثل نتاج الحيوان، وثمار الأشجار والزرع، وما يشبه ذلك من النماء.

وهو موضوع خلاف أيضا لكن الحق والصحيح الذي تدل عليه الأدلة أن الزوجة لا تشارك الزوج في نماء ماله وغلة أصوله(2) وكل ما نتج عن عملها فيه. إلا أن هناك من يرى أنه لا أجرة لها. وهناك رأي آخر يرى أصحابه أنها تستحق أجرة المثل بالغة ما بلغت(3).

والرأي الثالث : أنها تشاركه فيما نتج عن عملها من نماء، ومن بين هؤلاء ابن عرضون الذي أثارت فتواه ردود فعل عنيفة من طرف الفقهاء المعاصرين له، والمتأخرين عنه، وخاصة المحققين منهم، وما تزال هذه الفتوى تثير أطماع المشاغبين، ولعاب العلمانيين في

1- نوازل العلمي 189/1.
2- المعيار الجديد 503/4.
3- المعيار الجديد 538/3.

الإحتماء بها، واتخاذها مظلّة لتحقيق أغراضهم في إشعال الفتنة، ونار الحرب داخل الأسرة المغربية بإغراء الزوجة وتحريضها على المطالبة بحقها في مال الزوج وثروته المكتسبة بعد الزواج، بحجة فتوى ابن عرضون ومن سار في ركابه من المفتين الذين قلدوه، أو توسعوا في الموضوع أكثر منه. رغم شذوذ فتواه وضعفها، ومخالفتها لنصوص الشريعة وقواعدها العامة، ومناقضتها لفتاواه في نظائرها.

ولمعرفة حقيقة هذه الفتوى نخصص لها مطالب لتحليلها، ومناقشتها على ضوء المقاييس العلمية الصحيحة، بعيدا عن المزايدات والحساسيات، مسلطين الضوء على الجوانب التالية منها :

- موضوع فتوى ابن عرضون.
- توثيقها.
- سلف ابن عرضون فيها.
- مبرراتها.
- مناقشتها.
- مواقف العلماء منها.
- تناقض فتاوي القائلين بها.
- أثرها على المرأة والأسرة واقتصاد الأمة.

المطلب الأول :

في موضوع فتوى ابن عرضون

موضوع هذه الفتوى يتعلق بالمرأة البدوية التي تعمل في الزرع عمل الرجال، تحصده وتدرسه، ثم يموت زوجها، فإنها تعطى نصيبها في الزرع بقدر عملها، بعد مراعاة وسائل الانتاج الأخرى، من أرض وبقر وآلة.

ونص فتوى ابن عرضون في الموضوع كما جاءت في نوازل العلمي : «سئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمن تخدم من نساء البادية خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، فهل لهن حق في الزرع بعد موت الزوج لأجل خدمتهن؟ أوليس لهن إلا الميراث؟

فأجاب الذي أجاب به القوري مفتي الحضرة الادريسية، شيخ الإمام ابن غازي أن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الغمارية جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو على قدر خدمتهم، وبحسبها من اتفاقهم، أو تفاوتهم، وزدت أنا لله عبد، بعد مراعاة الأرض والبقر والآلات، فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حُسِبَ له ذلك» (1).

1- نوازل العلمي 101/2.

وقد نظم هذه الفتوى صاحب العمل الفاسي في قوله :

وخدمة النساء في البوادي ... للزرع بالدراس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمة ... على التساوي بحساب الخدمة
لكن أهل فاس فيها خالفوا ... قالوا لهم في ذاك عرف يعرف

فهي كما ترى، فتوى محدودة جدا، في مكانها وموضوعها وأهلها، فهي أولا خاصة بنساء البادية دون الحاضرة، وبالنساء العاملات عمل الرجال في الفلاحة دون غيرهن، ثم هي خاصة بالزرع الذي يحصدنه ويدرسنه، دون غيره من الأموال، وأخيرا هي خاصة بحالة الوفاة، وليس فيها إشارة إلى حالة الطلاق، ولا إلى حالة الوفاق والحياة.

ولكن الذين جاؤوا بعده توسعوا فيها، ولم يقفوا عند هذا الحد الذي رأيناه، بعدما فتح لهم ابن عرضون الباب فانطلقوا في سباق محموم لتحقيق ما يسمونه : إنصافَ المرأة من الرجل ومساواتها به.

المطلب الثاني :
في توثيق الفتوى

إن المتتبع لهذه الفتوى في مصادرها المنقولة منها يلاحظ فيها بعض الاضطراب في نسبها والاختلاف في تعيين صاحبها.

فصاحب العمل الفاسي لم يزد على أن نسبها لابن عرضون، وبنو عرضون كثيرون، وشارحه الفلالي لم يقف عليها ليتعرف على صاحبها وظنها لأحمد بن الحسن بن عرضون. وهو أخ لصاحب الفتوى، وقال : إنه لم يقف عليها في اللائق. بينما نسبها العلمي في نوازله مرة لمحمد بن الحسن بن عرضون، ومرة للحسن بن أحمد بن الحسن بن عرضون(1)، وهو ابن أخ لصاحب الفتوى، ولم ينسبها لأحمد بن الحسن بن عرضون كما توهم بعضهم، أما الوزاني فنقل في نوازله(2) نص العلمي في نوازله وأبدل الحسن بن أحمد بن الحسن بن عرضون التي وردت في نوازله بمحمد بن الحسن بن عرضون.

1- نوازل العلمي 103/2.
2- المعيار الجديد 560/7.

المطلب الثالث :

في مستند ابن عرضون وسلفه في فتواه

ليس لهذه الفتوى التي افتى بها ابن عرضون أصل في الشريعة الاسلامية ولا سند لها في الفقه، رغم محدوديتها بشهادة كبار الفقهاء واعتراف بعض القائلين بها، وإنما اعتمد فيها على ما نقله عن القوري وابن خجو فهما سنداه وسلفاه فيها كما بدا ذلك واضحا في فتواه السابقة العارية من كل دليل يدعمها وتابعه من قلده فيها.

ولابد هنا من إثارة بعض التساؤلات وهي :

1) أن العلمي نقل في نوازله عن ابن خجو فتوى سئل فيها عمن مات وترك أولادا وبقرا وزرعا.. وفيها، وكيف إذا مات وترك زرعا قائما؟. فأجاب : مرت الفتوى بقسمة ذلك على رؤوس من يباشر الخدمة. ولا أعلم أصل مأخذها سوى مراعاة الدواب فعليكم بالامام المحقق سيدي عبد الواحد الونشريشي أبقى الله بركته(1).

2) أن هذه المسألة شديدة الشبه بمسألة الزوجة مع الزوج لأن في كل منهما مات صاحب الزرع وخدمه الورثة.

3) أن هذا الجواب اخبار منه بما جرت به الفتوى من غيره، وليس افتاء منه، لأنه أحال السائل على الونشريسي، وحثه على الأخذ بفتواه.

1- نوازل العلمي 101/2.

4) أن احالته السائل على الونشريسي واعترافه بتحقيقه دليل على رفضه للفتوى التي حكاها بقسمة الزرع على الرؤوس، ودليل أيضا على اختياره لفتوى الونشريسي أنه لا شيء للزوجة في الزرع، خاصة وأنه قد قال في الفتوى بقسمه على الرؤوس : إنه لا يعرف لها مأخذا.

فهل يمكن القول على ضوء هذا، إن أبا القاسم بن خجو رجع عن الفتوى التي نقلها عنه ابن عرضون بعد تشككه في أصلها ومأخذها؟ وبعدما بلغه رأي الونشريسي فيها؟ أم أن ابن خجو تمسك برأيه وظل يفتي بما يعتقد ضعفه ومرجوحيته؟ ولعل الاحتمال الأول هو الأقرب والأليق بعلمه ودينه، وبقاعدة منع الافتاء بالقول الضعيف، فضلا عما لا يعرف له أصل ولا مأخذ، كما أنه الأوفق بفتواه في الولد الذي يخدم مال أبيه أنه إذا لم تكن بين الأب وابنه مفاوضة ولا شركة معتبرة شرعا أنه لا شيء للولد فيما نما بعمله، وإنما له أو لورثته أجرة المثل(1).

فلم يجعل الابن شريكا بعمله في مال أبيه، ولا فرق بينه وبين الزوجة، فكل منهما يعمل في مال غيره ممن يعيش معه على مائدة واحدة. فكما لم يجعل الولد شريك الأب إلا إذا كانت بينهما شركة معقودة قبل العمل، فكذلك يجب أن يقول في مسألة الزوجة بمثل قوله في الابن، وإلا تناقض في فتواه. ولهذا استدل بعض الفقهاء بمسألة

1- المنح السامية 301/3.

الابن على مسألة الزوجة، فكما لا يعد الابن شريكا بعمله لا تعد الزوجة شريكة بمجرد عملها(1).

وأما القوري فلم أقف فيما بَيْن يديّ من الكتب والنوازل على فتواه في خصوص الزرع، ولكنه سئل عن خدمة الزوجة لزوجها بصفة عامة، فأجاب بما حاصله أن الزوجة لا تشارك الزوج فيما عملته من الغزل والنسج إذا صرحت بالتطوع عند العمل أو بعده وكانت رشيدة. وإن لم تصرح بالتطوع ولا بالاشتراك فإنها تشاركه فيما غزلت أو نسجت من صوفه أو شعره بعد حلفها أنها لم تفعل ذلك تطوعا، وإنما فعلته لترجع بحقها أو أجرتها. ويقضي لها بذلك، وتكون شريكة بقيمة عملها فيما عملته، كما أفتى في الزوجة تصنع الخيمة من صوف الزوج وشعره أنها مشتركة بينهما بقدر ما لكل واحد منهما(2).

ولم يشر في فتواه هذه، ولا الأولى على طولها الى الزرع رغم عموم السؤال الوارد عليه، والذي جاء فيه. سئل الإمام القوري عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لازواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه، هل يجبرن على ذلك أم لا؟ وهل لهن فيه نصيب وحق أم لا؟(3)..

فالسؤال عام، والجواب خاص بالغزل والنسج، فهل تكون له

1- المعيار الجديد 539/3.
2- نفس المرجع 542/6.
3- نوازل العلمي 187/2- 188- 189، المعيار الجديد 510/6.

فتوى أخرى في موضوع الزرع اطلع عليها ابن عرضون، ونقل عنها ما نسبه له صراحة؟ أم يكون ابن عرضون توسع في فتواه في الغزل والنسج؟ فعداها الى الزرع بطريق القياس، وتساهل في نسبتها له مخالفا بذلك القاعدة الأصولية أن القول المخرج لا ينسب لمن خرج على قوله إلا مقيدا، ومخالفا للقاعدة الفقهية أن القول المخرج لا يعمل به في فتوى ولا قضاء، ولعل الاحتمال الثاني هو الظاهر، وأن ابن عرضون توسع في فتوى القوري، كما توسع من بعد ابن عرضون في فتواه أيضا، ويؤكد هذا :

أولا : أنه من المستبعد أن يفتي القوري وهو مفتي فاس وشيخها بقسمة الزرع على الرؤوس ثم يجمع فقهاء فاس على خلافه، ولا ينسبون القول بقسمته على الرؤوس إلا لابن عرضون، ومن وافقه من شيوخ الجبل، متجاهلين فتوى القوري دون أن يذكرها أحد منهم أو يشير إليها.

ثانيا : كما يبعد أن يخالف القوري عرف بلده ويفتي بخلافه، وهوالعرف الذي أشار له في العمل الفاسي بقوله :

"لكن أهل فاس فيها خالفوا
قالوا لهم في ذاك عرف يعرف"

والعرف المشار إليه هو أن المرأة لا تتشاح مع زوجها في خدمة الزرع، ولا تطالبه بشيء مقابل عملها له.

إلا أن سيدي المهدي الوزاني نفى أن يكون العرف المشار إليه

هو لأهل فاس، وقال : إنما العرف لأهل الجبل. وهو العرف الجاري بتشريكها في الغلة، وخطأ صاحب العمل الفاسي، وأصلح نظمه على الشكل التالي :

قال ابن عرضون لهن قسمة
على التساوي لحساب الخدمة
قالوا لهم في ذاك عرف يعرف
لكن أهل فاس فيها خالفوا (1)

ويرده :

1) أن الأصل في الكلام عدم التقديم والتأخير، فلا يصار إليه إلا بدليل قوي، وهو غير ثابت.

2) أنه لو كان مقصود الناظم الاشارة إلى عرف أهل الجبال لقال. قال لهم بضمير المفرد العائد على ابن عرضون في البيت قبله، أما أهل الجبال فلا ذكر لهم في كلامه حتى يعيد الضمير عليهم بصيغة الجمع (قالوا لهم).

3) إن ابن عرضون في فتواه السابقة لم يستند فيها إلى عرف ولم يشر إليه أصلا في كلامه، فكيف ينسب اليه ما لم يقله.

4) أن ما نفاه من عرف أهل فاس لا يصح، لأن صاحب العمل أثبته، وشرحه شارحه على ظاهره وأقره، والمثبت مقدم على النافي.

<u>ثالثا :</u> أن القوري سئل عن أخ غني قال لأخ له فقير : تعال

1- المعيار الجديد 564/7.

أشارِكْك فيما بيدك من المال فنتعاون على أمور الدنيا، فأقاما على ذلك مدة فبدا لصاحب المال فيما قال لأخيه. ما الواجب في ذلك؟

فأجاب : ليس للأخ المعاون إلا أجرة المثل فيما أعانه فيه(1).

فإذا كان القوري لم يجعل الأخ الفقير شريكا لأخيه فيما عمله رغم قوله له :تعال أشاركك، فكيف يجعل الزوجة شريكة للزوج فيما عملت؟ ولم يوجد من الزوج ما يدل على تشريكها معه.

إن هذه الفتوى تتنافى مع ما نقله عنه ابن عرضون في الزوجة من قسمة الزرع على الرؤوس. لأن كلا منهما عمل في مال غيره ونمّاه بعمله، فإما أن يعطي لكل منهما أجرة المثل كما أفتى به في مسألة الأخ مع أخيه، وإما أن يجعل كلا منهما شريكا بقدر عمله كما أفتى به في الزوجة تحصد وتدرس حسبما نقله عنه ابن عرضون، وإلا تناقض في فتواه، وهو أمر مستبعد من إمام مثل القوري في علمه ودينه.

وهكذا تتبين هشاشة استناد ابن عرضون للقوري وابن خجو.

بقي أن نشير إلى أن بعض الباحثين ذكر أحمد البعل. ومحمد التالي الخالدي في جملة سلف ابن عرضون دعما لفتواه، وتأييدا لها، وحشرا لعلماء معروفين في عداد القائلين بها.

وهو أمر مؤسف وعار من الصحة والدقة. فالعلامة أحمد البعل من كبار منتقدي هذه الفتوى، وهو القائل في حقها : "لم أزل

1- المعيار الجديد 511/6.

أستشقل القسمة على الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكرت، إذ هي خارجة عن الأصول. فكيف يعد بعد هذا النقد الشديد من أنصار الفتوى وسلفا لابن عرضون فيها؟ وأما التالي الخالدي ففتواه هي في موضوع الولد الذي له زوجة يعيش مع أبيه على عولة واحدة إذا طلب قسمة الغلة فأفتى فيها بقسم الزرع على من يطيق خدمته ويخدمه(1). وهي عبارة تشمل الابن وزوجته التي تعمل معه، ولكن زوجة الابن بالنسبة إلى الأب أجنبية عنه، لا يلزمها خدمته، ولم تجر العادة بالتطوع له. بخلاف زوجة الرجل، فإن شأنها التطوع ومساعدة زوجها، فلا يلزم من استحقاق زوجة الابن نصيبها في زرع أبي زوجها استحقاق الزوجة نصيبا في زرع زوجها. ولهذا لم يذكر الوزاني التالي الخالدي بالاسم في جملة القائلين بفتوى ابن عرضون، ولم يذكر ابن عرضون نفسه غير القوري وابن خجو سندا لفتواه فلو كان هناك من سبقه لذلك غير هذين الامامين لذكرهما.

1- نوازل العلمي : 101/2.

المطلب الرابع :
في مبررات الفتوى

رغم شذوذ هذه الفتوى، وخروجها عن مبادئ الفقه وقواعده العامة، ومخالفتها لأصول الشريعة، كما قال العلامة عبد القادر الفاسي وغيره، فقد حاول البعض تأييدها، والرد على منتقديها، والاجابة عما وجهوه إليها من نقد واعتراض، وسلكوا في ذلك مسالك شتى ولم يتورع بعض المؤلفين من مهاجمة المنتقدين واتهام كبار الفقهاء بالجمود والتعصب، وتوجيه نداء الى فقهاء القانون، وعلماء الاجتماع ليعيروها ما تستحقه من الاهتمام..

إلا أن كل ما جاؤوا به، وما سلكوه من المسالك، وما أثاروه من الشبه، وما أطلقوه من الاستنجاد بالأجنبيي، لدحض الحق الثابت وتثبيت العرف الفاسد كل ذلك لا يفيد كما يتبين من مناقشة تلك المسالك والشبه والنداءات :

التبرير الأول أو الشبهة الأولى : القياس على الخَمّاس

وهو قياس احتج به المهدي الوزاني في رده على عبد القادر الفاسي، حيث يقول الوزاني في المعيار الجديد(1) : والحاصل أنه كما ثبتت الشركة في الزرع للخماس بمجرد عمله كذلك تثبت لغيره ممن له

1- المعيار الجديد 522/7.

مباشرة الزرع بجزء منه على قدر عمله.

وهو قياس فاسد لا يصح الاستدلال به لوجوه :

1) لأن الخماس لم تثبت له الشركة بمجرد عمله كما قال، بل باتفاق سابق مع رب الأرض والعمل بعد ذلك، كما يقول البرزلي، أثناء جواب له : فالحكم في ذلك أنه لا يحسب الخمس للعامل - الخماس- إلا بالدخول عليه تصريحا عند العقد. وأما مع السكوت فإنما يقضي له على شريكه بنصف أجرة العمل(1).

فالاتفاق قبل العقد هو أساس اشتراك الخماس، وهذا الاتفاق مفقود في مسألة الزوجة، فهو قياس مع وجود الفارق، وهو لا يصح.

2) أن الخماس أجنبي عن رب الأرض، وعمله محمول على عدم التطوع على الراجح، بخلاف الزوجة، فإن العادة جارية بعملها في مال زوجها، ولا تطلب على ذلك أجرا ولا تهدف من وراء مشاركة زوجها في العمل إلا مساعدة زوجها. وهو فرق آخر بينها وبين الخماس. يمنع من صحة قياسها عليه، ولا ترضى هي بهذا القياس وقد تعتبره إهانة لها وشدخا في علاقتها بزوجها..

3) أن مسألة الخماس مختلَفٌ فيها، والمشهور فسادها، ويعطى أجرة المثل. والقائلون بجوازها واعتباره شريكا بنوه على الضرورة كما قال صاحب العمل الفاسي :

وأجرة الخمّاسِ أمْرٌ مُشْكِلٌ   وللضرورة بها تساهل

1- المعيار الجديد : 496/6.

فالقياس عليه لا يصح لانتفاء الضرورة في مسألة الزوجة، فهو قياس مع وجود الفارق. كما أنه قياس على الرخص، وعلى مختلف فيه وكل ذلك لا يجوز.

4) أنه قياس في محل النص، لأنه مخالف لحديث الخراج بالضمان، فإنه يدل بعمومه أن الزرع للزوج، لأن الأرض أرضه، والبذر بذره، فهما من ضمانه والخراج بالضمان.

كما أنه مخالف للمعروف المنصوص عليه في الفقه المالكي من منع المزارعة بالعمل وحده من أحد الشريكين، وفسادها واعطاء العامل أجرة المثل. والمرأة في موضوعنا ليس لها إلا مجرد العمل فلا يصح أن تكون شريكة به لانتفاء شروط المزارعة.

العبور الثاني أو الشبهة الثانية

هي القياس على مسألة الابن مع أبيه والأخ مع أخيه، وهو قياس آخر احتج به الوزاني أيضا في رده على الفاسي حيث يقول في اثناء رده : قد علمت أنه ليس هنا صريح عقد وإنما هي شركة حكمية كما قالوا فيمن كان مع أبيه أو أخيه أو عمه على مائدة واحدة أن ذلك يوجب لهم شركة المفاوضة(1) وهو قياس يتضمن قياسين : الأول القياس على مسألة الابن مع ابيه، والثاني القياس على مسألة الأخ مع أخيه، وكلاهما قياس فاسد لا يصح الاحتجاج به.

القياس على مسألة الابن مع أبيه لا يصح لوجوه

1) أن مسألة الابن الذي يعمل في مال أبيه مختلف فيها، والراجح أنه لا شيء للابن فيما نتج عن عمله من غلل وأصول وما شية إلا أن يكون بينهما اتفاق على الشركة قبل العمل. كما أفتى بذلك المحققون(2). بل قيل لبعض الفقهاء : إن قضاة البادية يحكمون بمشاركة الولد لأبيه في هذا فقال : لا أعرفه لأحد من الفقهاء(3) وهو جدير بأن لا يقوله أحد من الفقهاء لمخالفته حديث «الخراج بالضمان»(4).

1- المعيار الجديد : 562/7.
2- المعيار الجديد 70/8، العلمي 258/2.
3- المعيار الجديد 548/6.
4- سبق تخريجه.

فالقياس يقتضي أن لا تكون الزوجة شريكة بمجرد عملها، كما لا يكون الولد شريكا لأبيه بمجرد عمله من باب أولى وأحرى، لأن الابن لا يقول أحد بوجوب الخدمة عليه في مال أبيه، أما الزوجة فهناك من يرى وجوب الخدمة الظاهرة عليها. وإن كان رأيا مرجوحا لا نقول به، ولا نؤيده، ولكن نورده لنبين أنه إذا كان من لا تجب عليه الخدمة اتفاقا لا يعد شريكا بعمله، فإن من اختلف في وجوب الخدمة عليه لا يكون شريكا بمجرد عمله بالأحرى.

وهكذا يتبين أن القياس حجة على ابن عرضون ومن معه، لا له كما أراده الوزاني، وقد استدل بعض الفقهاء بقياس الزوجة على الابن في عدم تشريكها بمجرد العمل، وهو عكس ما فعل الوزاني هنا، بينما هو نفسه أفتى بأنه لا أجرة للمرأة على خدمة أمثالها، لأنها في حقها كالخدمة الباطنة، ونقل عن غير واحد أن الابن لا يكون شريكاً للأب بعمله، وقال عقبهُ : والمرأة في هذا مثل الولد كما لا يخفى(1).

2) أن ابن عرضون لا يقول باعتبار الابن شريكا بمجرد عمله في مال أبيه، ولم يعطه أجرا مقابل عمله، فقد حكم في ولدين مع أبيهما بنيا دارا وغرسا جنانا، فباعهما الأب، فحكم له ابن عرضون بجميع الثمن (2) ولم يعط الولدين شيئا منه رغم عملهما.

1- المعيار الجديد 539/3.
2- نفس المرجع 547/6.

وهكذا يتبين فساد الاستدلال بالقياس على مسألة الابن، لأن ابن عرضون لا يقول بتشريكه، فكيف يستدل له بما لا يقوله؟ ومن فاسد الاستدلال عند الأصوليين أن يحتج المستدل بما لا يقول به، أو يقيس علي غير أصله، لأن من شروط القياس الاتفاق على حكم الأصل بين الخصمين. فإذا كان القائس لا يقول بحكم الأصل فيكف يصح له القياس عليه، لأنه ضد ما يقول به.

3) أنه مخالف للنص السابق (الخراج بالضمان).

القياس على الأخ مع أخيه وابن الأخ مع عمه

هو أيضا قياس فاسد لوجود الفارق، فإن مسألة الأخوين وابن الأخ مع عمه المال فيها مشترك بين الذين يعيشون على مائدة واحدة، هكذا فرضها الفقهاء في الأب يموت ويترك ابناءه على مائدة واحدة. يعملون جميعا فيما تركه لهم أبوهم من ميراث، أو يموت أحد الأخوين ويترك ابنه مع أخيه على مائدة واحدة، ففي مثل هذه الحالات أفتى من أفتى من الفقهاء باعتبار الورثة شركاء فيما تجدد عن أموالهم. ولا يستبد أحد منهم بما كتبه لنفسه، وهي فتاوى موافقة مع حديث «الخراج بالضمان»(1) وقاعدة الغُنْم بالغرم والاجماع على أن غلة المشترك توزع بنسبة الاشتراك.

وهذا بخلاف مسألة الزوجة مع زوجها، فإن المال أصله للزوج وحده، فلا يصح قياس الزوجة على مسألة الأخوين أو الاخوة، لوجود

1- نوازل العلمي 237/2.

الفارق بينهما، ومخالفته النص والاتفاق السابقين. ولهذا إذا كان المال كله لاحد الأخوين، وللآخر العمل فقط لم يكن للعامل شركة في مال أخيه. ولهذا قال التسولي رحمه الله في شرح التحفة(1) : «وأما إذا كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكاً لأحدهم فقط، ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه، فإن النماء لمالك الأصل، وعليه أجرة المثل لمن عداه. وسئل القوري عن أخ له مال قال لأخ لا مال له : "تعال أشاركك فيما بيدي من المال، ونتعاون على أمورالدنيا، فأقاما على ذلك مدة، فبدا لصاحب المال فيما قال لأخيه، ما الواجب في ذلك؟

فأجاب : ليس للأخ العامل إلا أجرة مثله فيما أعانه فيه(2) وهي فتوى في محلها، لأن شركة المال والمفاوضة بالخصوص من شروطها مساهمة كل شريك بحصة من ماله في رأس مال الشركة، والأخ لم يشارك بشيء، فكيف يكون شريكا؟ وإذا كان هذا الأخ لم يعتبر شريكا مع تصريح الأخ بعرض الشركة عليه وقبوله لها بعمله، فكيف يصح اعتبار الزوجة شريكا لمجرد العمل دون تصريح من الزوج بتشريكها؟

وهكذا أيضا يتبين فساد القياس على مسألة الإخوة، لأنه قياس مع وجود الفارق وفي محل النص.

1- البهجة 296/2.
2- المعيار الجديد 511/6.

التبرير الثالث

القياس على مسألة الغزل والنسيج، وهو قياس آخر استدل به الوزاني في رده على الرهوني، حيث يقول : ..بدليل ما قالوه في الزوج يأتي بالصوف إلى زوجته فتغزله وتنسجه، إنها تكون شريكة معه بقدر عملها (1) وهو استدلال ضعيف وقياس لا يصح لوجود الفارق :

1) لأن زيادة قيمة الصوف بالغزل أو النسج لا تعتبر غلة للصوف، فلا يشملها حديث الخراج بالضمان، بخلاف الزرع فإنه غلة الأرض يشمله حديث الخراج بالضمان، وهذا هو السر الذي تفطن له المحققون في فتاواهم حين جعلوها شريكة في الغزل والنسيج دون الزرع، وغاب هذا السر عن ابن عرضون ومن تبعه فسووا بينهما، ويدل لهذه التفرقة تفريق الفقهاء في باب الغصب بين غلة المغصوب وبين زيادة قيمته بتصنيعه.

2) أن الشركة في الصوف بغزله جائزة إذا دخلا عليها مسبقا كما أفتى بذلك القوري(2) بخلاف الشركة في المزارعة بمجرد العمل فإنها لا تجوز وهو فرق آخر بين المسألتين يمنع صحة القياس.

كما أن مسألة الغزل مشروطة بشروط(3) :

1- المعيار الجديد 564/7.
2- نوازل العلمي 188/1.
3- انظر نوازل العلمي 188/1، الرهوني 39/4- 40، المعيار الجديد 577/4- 578.

- ألا تصرح بعملها للزوج.
- أن لا يجري العرف بتطوع الزوجة وعدم مطالبتها بالأجر.
- أن لا يطول الزمان على وقت الغزل والنسج.
- أن تحلف أنها عملت ذلك بقصد مشاركة الزوج أو أخذ الأجرة.

وهي شروط منتفية في عمل الزوجة في الزرع والثمار..

المبرر الرابع : العرف

وهو الركيزة التي بررت بها فتوى ابن عرضون، ويتمسك بها أنصاره بكل قواهم، باعتبار العرف مصدراً من مصادر التشريع في الفقه المالكي، وباعتبار أن الحكم والفتوى يتبعان العرف، ويتغيران بتغيره، ويختلفان باختلافه، كما قال القرافي وغيره، بالرغم من أن ابن عرضون لم يشر في فتواه إلى العرف المزعوم، وإنما استند في فتواه على فتوى القوري مفتي فاس، وابن خجو من علماء الجبل. وأهل فاس ينكرون هذا العرف. وعلى تسليم ثبوته في بلد ابن عرضون فإنه لا يفيده، ولا ينهض حجة له ولمن قلده.

- لأنه عرف فاسد مخالف لأصول الشريعة ومبادئها، ومناقض لنصوصها التي سبق ذكرها، والتي تقتضي أن النماء تابع لأصله مثل حديث الخراج بالضمان(1).

والعرف الفاسد لا تجوز مراعاته في حكم ولا فتوى اتفاقا لحديث «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد »(2).

ولهذا قال الشيخ عبد القادر الفاسي في فتوى ابن عرضون : إنها تحريف، وحَيْد عن الشريعة وخرق لأصولها... ولا عبرة بجري العادة والعرف مع فساد العقد، وهذا مما لا يحتاج معه إلى الاستدلال لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم. إلا أن هذا الرد لم يقنع

1- سبق تخريجه.
2- أخرجه البخاري، الفتح 301/5.

المهدي الوزاني، وأجاب عنه جوابا لا يقنع أحدا ولا يدفع اعتراضا.

فأجاب أولا بأن مسألة الزوجة العاملة في مال زوجها ليس فيها صريح عقد حتى يقال إنها فاسدة، إنما هي شركة حُكْمية بمقتضى العادة، كما هو الشأن في الابن مع أبيه. وهو جواب لا يصح لأن الفساد كما يعتري العقود الصريحة، يعتري العقود الحكمية، أو غير اللفظية من باب لا فارق، كما يدل على ذلك تعريف الأصوليين الفساد بأنه مخالفة ذي الوجهين الشرع، وهو تعريف شامل لكل التصرفات المخالفة للشرع : العبادات، والمعاملات الصريحة والحكمية، والشركة الحكمية نوع من هذه المعاملات، فإذا خالفت الشرع كانت فاسدة كغيرها من العقود.

وأجاب ثانيا بأن العرف كما يرجع إليه في بيان المقاصد والنيات في الأيمان والأحباس يرجع اليه في بناء الأحكام مستدلا بقول صاحب العمل الفاسي : «عمل فاس يتبع الأعراف». وهو جواب ليس أحسن حالا من الأول، فإنه جواب لا يصح ولا يفيد، لأن العرف المعتبر في تأسيس الأحكام وبنائها عليه عند القائلين بحجيته. هو العرف في الأمور المسكوت عنها شرعا، أو القابلة لاحتمالات جائزة لا محذور في واحد منها، مثل العرف بتقديم الثمن أو تأخيره في البيع. والعرف باستعمال النساء هذا المتاع دون الرجال، والعكس في الاختلاف في متاع البيت، هذا هو العرف المراعى في الفتوى والحكم كما قال الطرطوشي رحمه الله : "كل ما لم ينص الشارع على ضبطه

يرجع فيه للعادة".

وأما ما نص الشارع عليه وضبطه فلا يرجع فيه للعرف ويجب التقيد فيه بالشرع، وإلغاء العرف المخالف له قطعا.

- لأن العمل بالعرف في هذه الحالة يؤدي إلى نسخ الشريعة بالعرف، واستحلال كل منكر وفساد تواطأ الناس عليه وألفوه بدعوى العادة والعرف. وهذا لا يقوله أحد لأن الشريعة حاكمة على العرف، وهو الذي يجب أن يتبعها ويلتزم بأحكامها، لا أن تتبعه هي كما يحلو لبعض دعاة التجدد والتجديد.

- لأن حجية العرف مستمدة من اعتباره أمرا مدخولا عليه كأنه مشروط ولهذا يقال : العادة كالشرط. والشرط نفسه إذا وقع مخالفا للشرع لا يجوز الوفاء به، كما قال ﷺ : «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»(1)، ولهذا يتبين أن هذا العرف لا يصح اعتماده ولاتجوز مراعاته لمخالفته للشرع، ثم هو عرف منسوخ.

1- رواه الترمذي 403/2.

المبرر الخامس : مبدأ العدل والانصاف ومحاربة الظلم

الذي يقتضي أخذ جهود الزوجة العاملة في مال زوجها بعين الاعتبار، وإشراكها معه فيما اكتسباه بعد الزوجية، تحقيقا للمساواة بينهما كما يقولون.

وهو مبدأ لا ينكر أحد أهميته، وعدالته ومكانته في الشريعة الاسلامية، ولكنه أسيء فهمه، وأسيء استعماله والاستدلال به في هذا الموضوع جهلا وتشويشا، وإثارة للعواطف والمشاعر، وتزلفا وتنطعا دون معرفة بحقيقة العدل في الإسلام، ومفهوم المساواة التي شرعها.

فالعدل في الاسلام حق للزوج وللزوجة، وليس حقا لأحدهما دون الآخر أو على حسابه، كما أنه ليس من حق أي واحد أن يفسر العدل بما يشاء ويطبقه كما يريد، أو يقيس المساواة بالمقاييس البشرية حتى لا نقع فيما وقع فيه الفكر الشيوعي والاشتراكي، ولكن الذي أمر بالعدل وشرعه، وحرم الظلم على نفسه، وجعله محرما بين عباده هو الذي له الحق وحده في تفسير العدل الواجب في هذه النازلة وغيرها من النوازل، وهو الذي جعل النماء تابعا لأصله، وقضى بالغلة لمالك الأصل وحده، كائنا من كان، زوجا أو زوجة أو غيرهما، وهو الذي قال على لسان رسوله ﷺ : «الخراج بالضمان»(1). فهل بعد هذا يوجد

1- سبق تخريجه.

من يتجرأ على تفسير العدل في هذه القضية بغير ما جاء به الشرع؟ أو يعتبر قضاءَهُ غيْرَ منصف للمرأة؟ أو يدَّعِي أنه أعدَلُ من الله ورسوله والفقهاء أجمعين في قضية المرأة؟ سبحانك اللهم هذا بهتان عظيم.

إن الإسلام الذي جاء بالعدل والمساواة للناس عامة ضمن ذلك للزوجين، في هذا الموضوع ومن خلال الفقه حين لم يوجب على أحدهما خدمة مال الآخر، والعمل فيه لتنميته واستثماره، ولم يطالب أحدهما بحرث أرض الآخر أو حصد زرعه أو تربية ماشيته.. فتحقق بذلك نوع من العدل والمساواة بينهما في إعفاء كل واحد منهما من خدمة مال الآخر.

أما إذا قرر أحدهما واختار بمحض إرادته وحريته العمل في مال الآخر، فإن نماء المال وغلته لمالك الأصل زوجا أو زوجة، وهذا نوع آخر من العدل بين الزوجين. أما إعطاء نماء الأصل لغير مالكه كلاً أو بعضًا، وإشراك غيره فيه فليس من العدل في شيء، وليس من المساواة التي جاء بها الإسلام ولا يمت للإنصاف بصلة، لأنه خلاف قضائه ﷺ : «أن الخراج بالضمان». وقضاؤه ﷺ عَيْنُ العدل، وخلافه عين الظلم، ويبقى بعد هذا النظرُ في إعطاء العامل منهما في مال الآخر أجرة عمله إذا طلبها بعدما وجد نفسه محروما من النصيب فيما كسب.

والأمر في هذا يختلف باختلاف العرف : فإن جرى العرف بأخذ

الزوج أو الزوجة الأجرة على ما يعمله أحدهما للآخر كانت للعامل أجرة مثله، وإن كان العرف أن لا يأخذ أحدهما أجرة من الآخر لم تكن للعامل أجرة. فإن لم يكن عرفٌ بهذا ولا ذاك، حَلَفَ العاملُ منهما أنه لم يعْمَلْ إلا بقصد الرجوع وقُضِيَ له بأجرة المثل(1).

فهل بعد هذا عدل أو مساواة تحتاج الزوجة للمطالبة بهما أو يزايد عليهما أحد؟.

إن الفقه الإسلامي لا يظلم أحدا، لأنه شرع الله ودينه وما ربك بظلام للعبيد.

وإذا كان هناك من ظالم فهي المرأة التي ظلمت نفسها بجهلها لدينها، وحقوقها التي ضمنها لها، وتنازلها عنها بسهولة، ثم المسؤولون عن تطبيق الأحكام الفقهية وتنفيذها، فلو تعلمت المرأة دينها، وتمسكت بحقوقها، والتزم الحاكمون بنصوص الشريعة وأحكامها، وسهرت السلطات الحكومية على تنفيذها بصرامة وحزم، وصدق وإخلاص لاختفت من الدنيا مظالم النساء، ولعم السلام والفرح كل البيوت والأسر.

1- المعيار الجديد 523/3 - 321 - 324.

المبرر السادس :

مراعاة المصلحة أو المصلحة العامة أو المصلحة المرسلة

على اختلاف تعابير المدافعين عن ابن عرضون دون أن يبين أحدهم وجه المصلحة، ولا الدليل على إرسالها، وهم بذلك يلوحون بشيء لا دليل لهم عليه، ولا يستطيعون إثباته :

1- **لأن المعتبر في المصالح والمفاسد ما يقرره الشرع ويحقق مقصدا من مقاصده الضرورية أو الحاجية الكلية، لا ما تهواه الأنفس** وتتطلع إليه من رغباتها، وأخذُ مال الغير الواجب له بالشرع واعطاؤه لغيره لا يمكن أن يكون مصلحة إلا في المفاهيم غير الاسلامية التي تسربت الى بعض العقول الضعيفة، وسيطرت عليها، وأصبحت تزن الأمور بموازينها، ولا تجد غضاضة في الاستنجاد بجهات أجنبية عن الشريعة الاسلامية، ودعوتها للبت في قضية شرعية من صميم الفقه، ولا دخل فيها للعلوم القانونية والاجتماعية من قريب ولا بعيد، والدعوة للتحاكم إليها لا تعدو أن تكون دعوة للتحاكم الى الطاغوت التي حرمها الله تعالى في قوله : ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾(1).

2- لأن هذه المصلحة الموهومة غير معتبرة ولا مرسلة، بل ملغاة،

1- سورة النساء الآية 59

وقد دل الدليل على إلغائها، وهو حديث الخراج بالضمان، والاجماع الصحيح على أن الغلة تابعة لأصلها.

3- وعلى تسليم صحتها فهي معارضة بالمفاسد التي تترتب عليها ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، علاوة على **أن مصلحة انصاف المرأة الملوح بها هنا قد تكفل الفقه الاسلامي بحمايتها في إطار الشريعة الاسلامية، وضمن لها تحقيقها بطرقه الخاصة حين حررها من استعباد الزوج لها، واستخدامها في استثمار ماله، ورعي ماشيته، وفلاحة أرضه، وغير ذلك من الخدمات الخارجية، واعطاها كامل الحق في رفض ذلك. فلماذا تصر المرأة على التفريط في حقها بنفسها؟** وتفرط فيه بسهولة بعد ما ضمنه لها الفقه الاسلامي، حتى إذا وقعت الواقعة بكت وهرولت الى غيره مستنجدة مستغيثة بعد فوات الأوان متهمة الفقه بخذلها، وعدم الوقوف الى جانبها ، وطالبت بتعديله لنصرتها ، فإن كان الفقه تخلى عنها في هذه القضية كما تزعم فهي التي تخلت عنه، ولم تأخذ برأيه ونصائحه، وانساقت وراء عواطفها، ولا يمكن للفقه أن يخالف أصوله، أو يتنكر لمصادره لاصلاح ما أفسده غيره بتصرفه المتجاهل لمبادئه وقواعده.

المبرر السابع :

تخريج هذه الفتوى على أحد الأقوال في المزارعة الفاسدة

الذي يرى أصحابه أن الزرع للعامل، والزوجة واحدة من العمال، فتأخذ نصيبها في الزرع بقدر عملها، وهو تبرير ذكره العلمي في نوازله ولكنه تبرير لا يصح، ورَدَّهُ الرهوني بأن المشهور أنه للعامل إذا انضم لعمله غَيْرُه لا مطلقا، والزوجة ليس لها هنا إلا العمل، فلا يكون لها فيه شيء.

كما أن موضوع هذه الفتوى ليس من المزارعة في شيء حتى يجري فيها الخلاف المشار إليه، لأن الزوجة لم تحرث الأرض، ولم تشارك في الحرث، ومن هنا انتقد بعضهم هذه الفتوى بأن الزرع إنما يستحقه زارعه أو المشارك له وقت الحرث، فكيف تثبت للمرأة الشركة فيه بعمل الصيف، وربما تزوجها بعد حرثه(1).

1- جنى زهر الآس في شرح نظم عمل فاس ص 52.

المبرر الثامن

أن اقتسام الأموال المكتسبة بين الزوجين يدخل في باب السياسة الشرعية المتمثلة في قاعدة : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

وهو تبرير يتسم بالسطحة وعدم التدقيق وتصور غير صحيح للسياسة الشرعية وسوء استعمال للقاعدة المشار إليها.

أولا : فإن السياسة الشرعية في مفهومها الصحيح والمقبول عند القائلين بها هي السياسة الموافقة للشرع ولا تخالفه، أو بعبارة أخرى هي تدبير شؤون الأمة بمقتضى الشريعة، فهل إشراك الزوجة في مال الزوج واعطاؤها نصيبا مما كسبه بغير رضاه أمر موافق للشريعة ولا يخالفها حتى يكون القضاء به من باب السياسة الشرعية؟ أم هو مخالف لها فيكون القضاء به من السياسة غير الشرعية؟.

لاشك أن قوله تعالى : ﴿للرجال نصيب مما اكتسبوا، وللنساء نصيب مما اكتسبن﴾(1)، وقوله [: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب خاطر منه»(2)، وغير ذلك من الآيات والأحاديث السابقة تؤكد أن اعطاء الزوجة مال زوجها بغير رضاه مخالف للشرع، مناقض له فلا يكون القضاء به من السياسة الشرعية في شيء.

1- سبق تخريجها.
2- سبق تخريجه.

وثانيا : فإن الهدف من القاعدة المنسوية لعمر بن عبد العزيز كما تنطق بذلك حروفها وكلماتها هو زجر العصاة وأهل الفجور على ما يحدثونه من معاص وفجور بإحداث أقضية تردعهم عمّا استحدثوه من الفجور وأنواع البدع والمعاصي التي لم تكن معروفة في عصر النبوة والخلافة الرشيدة.

وهنا نقول لهؤلاء :

ما هو هذا الفجور في هذه القضية بالذات حتى يُحدث لها قضاء جديد بهذه الصرامة والشدة؟ وحتى تشمله قاعدة تحدث للناس أقضية بقدرما أحدثوا من الفجور.

هل يستطيعون أن يقولوا هو ظاهرة الطلاق. فالطلاق قديم قدم الزوجية وليس جديدا، وليس فجورا أيضا، بل هو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهو الفرق الذهبي بين زواج المسلمين وزواج النصارى، وهو حق للزوج يتصرف فيه بمحض إرادته الحرة كما يقول تعالى : ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾(1).

أم يقولوا، هو زواج الرجل بالمرأة فيجب احداث قضاء جديد لزجر الرجال عن الزواج بالنساء عقابا لهم على ما أحدثوه حتى يفتح المجال للعلاقات الأخرى التي لا تهدد الرّجل في ماله وثروته، وتضمن له اشباع غريزته الحيوانية، أو يقولوا هو مساعدة الزوجة زوجها باختيارها ومحض ارادتها دون ضغط ولا إكراه؟ فمساعدة الزوجة

1- سورة النساء الآية 20.

زوجها أمر قديم وعمل مبرور ومشكور.

وقد كان كثير من الصحابيات يساعدن أزواجهن بعملهن تارة وبمالهن تارة أخرى بعلم الرسول ﷺ وتقريره واستحسانه. كما أن زوجته ﷺ خديجة رضي الله عنها كانت تساعده ﷺ بما لها وقد سبقت الإشارة إلى حديث أسماء بنت يزيد وأسماء بنت أبي بكر وزوجة عبد الله بن مسعود وغيرها وكلهن كن يساعدن أزواجهن.

وهكذا يتبين أنه لا فجور في هذه القضية بالذات يستدعي احداث قضاء جديد، وأن الاستدلال بقاعدة تحدث للناس أقضية بقدرما أحدثوا من الفجور استدلال في غيرمحله، وتنزيل للقاعدة في غير موقعها.

وثالثا : فإن هذا القضاء الموصى بإحداثه في القاعدة مشروط بأن يكون قضاء موافقا للشرع، يشهد له أصل من أصول الشريعة ودليل من أدلتها ولو عاما حتى لا يكون حكما جاهليا.

فهل إشراك الزوجة في مال زوجها وإعطاؤها نصيبا منه بغير رضاه يشهد له أصل قريب أو بعيد من أصول الشريعة؟

الجواب : لا، إن ما جعله الله للزوجة في مال الزوج محصور في :

- النفقة والكسوة في حال الزوجة كما قال تعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾(1).

1- سورة البقرة من الآية 233.

- والمتعة والسكنى في حال الطلاق أخذا من قوله تعالى في المتعة : ﴿وللمطقات متاع بالمعروف﴾(1).

وقوله في سكنى المطلقة : ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن ياتين بفاحشة مبينة﴾(2).

- والارث في حال وفاة الزوج كما قال تعالى : ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾(3).

هذا كل ما أعطاه الله للزوجة من مال زوجها، وهو ما أكدته السنة النبوية الشريفة، ولو كان لها حق آخر غير هذه لبينه الله في كتابه ولبلغه الرسول إلى أمته ولما حرم المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن في حياته ﷺ من حقوقهن في ذلك.

1- سورة البقرة من الآية 241
2- سوة النساء من الآية 12.
3- سورة الطلاق من الآية 1.

المبرر التاسع

أن الهدف المتوخى من اقتسام الأموال بين الزوجين أو ما سماه البعض فلسفة الكد والسعاية، هو الحد من ظاهرة الطلاق والحيلولة دون وقوعه باعتبار أن الزوج يدرك جيدا أن للمطلقة حقا معلوما في كل ماتم اكتسابه خلال فترة الزوجية، وبالتالي فإنه سيحسب ألف حساب للطلاق قبل ايقاعه.

وهكذا يتبين أن الهدف الحقيقي لهؤلاء ليس البحث عن الحق والانصاف، وإنما الهدف من وراء اقتسام الأموال بين الزوجين هو الضغط على الزوج لمنعه من استعمال حقه المشروع في الطلاق وتهديده بمعاقبته بنزع ماله واعطائه لغيره تحت ستار الشركة والكد والسعاية، وهو منطق مقلوب واتجاه معاكس لما يعرف في أصول الفقه بسد الذرائع، فإن مقتضاها منع الوسيلة المؤدية للحرام، أي منع المباح خشية وقوع الحرام، وهؤلاء يشرعون الممنوع حذر الوقوع في المشروع. يبيحون أخذ مال الزوج بغير رضاه وهو ممنوع. خشية حصول الطلاق الذي هو مشروع. وهذا أمر غريب لا نظير له في الفقه الإسلامي.

التبرير العاشر

وآخر هذه التبريرات والدفاعات عن ابن عرضون ما طالعنا به بعض الباحثين من رجوع شيوخ فاس عن فتواهم الى فتوى ابن عرضون بعدما شاهدوا بأعينهم بشفشاون المرأة البدوية وهي تحمل على ظهرها حمولة الدواب فأيَّدُوه في حكمه وأذعنوا لرأيه(1) وهو ادعاء لا يصح، وقولة لا تثبت، والفتاوى لا تثبت بالشائعات، وكل الفقهاء الذين تناولوا الموضوع لم يشيروا إلى رجوع أهل فاس عن فتواهم، ولو رجعوا أو رجع أحد منهم لنبهوا عليه ولم يُغفلوه. والأصل الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان حتى يتبين خلافه.

كما أن الفقه لا يتأثر بالمشاهد والمناظر، لأنها ليست من أصوله ولا مصادره، وليس ذلك المنظر بأصعب، ولا أشد من المنظر الذي شاهده الرسول ﷺ وهو يرى أُخْتَ زَوْجَتِه، وبنت صديقه أسماء بنت أبي بكر الصديق وهي تحمل على رأسها النوى، وتنقله لزوجها من مسافة عدة أميال، ولم يأمر زوجها بتشريكها فيما ينتج عن كسبها، لأنها اختارت ذلك العمل بإرادتها. وحين أرادت أن تتصدق بشيء من بيتها سألت الرسول ﷺ وقالت له: يا رسول الله مالي مال إلا ما أدخل علي الزبير، فأتصدق، قال: «تصدقي ولا توعي فيوعى عليك»(2).

1- ابن عرضون الكبير ص 199.
2- رواه البخاري الفتح 219/5.

المطلب الخامس:
في مناشتها

كما قلناه سابقا بالرغم من شذوذ هذه الفتوى وافتقارها إلى دليل صحيح وسند يدعمها فإنها مخالفة لنصوص الشريعة والقواعد العامة والعرف وفتاواه، هو في نظائرها كما يتبين ذلك مما يلي :

أولا : مخالفة الفتوى لنصوص الشريعة

وتتمثل في :

1- مخالفتها لحديث : «الخراج بالضمان»(1)، ومعناه الغلة لمن عليه الضمان، وهو عام في جميع الأموال والأحوال، والمال الذي تعمل فيه الزوجة ملك للزوج وحده وضمانه منه وحده، إذا تلف أو ضاع فتكون غلته ونماؤه له وحده لأنه الضامن له.

2- مخالفتها لحديث النهي عن ربح مالم يضمن(2)، وهو مثل الذي قبله، فإن الزوجة لا ضمان عليها في مال الزوج الذي تعمل فيه فلا يكون لها ربحه وغلته.

3- مخالفتها للحديث المتفق عليه «والمرأة راعية في بيت زوجها»(3) وفي رواية «في مال زوجها» فجعلها راعية مؤتمنة:

1- رواه أبو داود 284/3.
2- نفس المرجع 283/3.
3- سبق تخريجه.

والراعي غير شريك فيما يرعاه، والحديث عام في كل امرأة، وكل مال، وكل حالة، حتى يقوم الدليل على تخصيصه، وهو غير موجود.

4- مخالفتها لحديث البخاري في الأدب المفرد «بين يدي الساعة سلام الخاصة، وفشو التجارة، حتى تساعد المرأة زوجها في التجارة»(1). وهو نص في كونها مجرد مساعدة، ومعينة لزوجها، وليست شريكة له في تجارته رغم مشاركتها له في التجارة، وعملها معه فيها، وغير التجارة مقيس عليها وملحق بها.

5- مخالفتها لما ثبت بالتواتر المعنوي من طلاق بعض الأزواج لزوجاتهم، ووفاة بعض آخر منهم عن نسائهم في حياته ﷺ، ولايعلم أنه أعطى للمطلقة شيئا من مال زوجها الذي طلقها مقابل عملها فيه. ولا أعطى للمتوفى عنها أكثر من ميراثها المقدر لها شرعا مقابل عملها، مع ما علم بالضرورة من أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يخرجون للجهاد، ويمكثون الشهر والشهرين، وأقل وأكثر من ذلك، وربما خرجوا أكثر من مرة في السنة الواحدة، والمدينة بلد فلاحي. فكانت النساء هن اللواتي يقمن بشؤون البيت المالية بما فيها الفلاحية مدة غياب الأزواج، ولا يعلم أنهن شاركن أزواجهن فيما نتج عن أعمالهن.. وهذه أسماء بنت يزيد تسأل الرسول ﷺ وتقول : إذا خرج الرجال للجهاد حفظنا لهم أموالهم وربينا لهم أولادهم، أفنشاركهم في الأجر يا رسول الله؟. فسألته عن المشاركة في ثواب

1- الأدب المفرد ص 270.

الجهاد، ولم تسأله عن المشاركة في أموال الأزواج.

6- مخالفتها لما ثبت بالتواتر المعنوي أيضا من أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا ينسبون أموالهم وأملاكهم إلى أنفسهم وحدهم، وينسبها الرسول ﷺ اليهم، وكانوا يتصرفون فيها بمفردهم تصرف المالك في ملكه من غير استشارة زوجاتهم، يبيعون ويتصدقون، ويوصون بمحضر الرسول ﷺ وعلمه وتقريره من غير استفسارهم هل نتجت تلك الأموال عن عمل الزوجات أم لا؟ وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم كما يقول الأصوليون.

ثانيا: مخالفتها للقواعد العامة

وتتجلى فيما يلي:

1- مخالفتها للقاعدة الفقهية المشهورة "الغُنم بالغُرْم" ولقاعدة "من ملك شيئا ملك غلته" أو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بقاعدة التولد، وهي قواعد مستمدة من حديث الخراج بالضمان، وهي من القواعد المتفق عليها، وكلها تقتضي اختصاص الزوج بنماء ماله وغلته لأنه ملكه وضمانه منه، فيكون نماؤه له وحده.

2- مخالفتها للقاعدة الفقهية المشهورة "أن كل من عمل لغيره عملا من شأنه أن يعمله صاحبه بنفسه أو عبيده" فإن العامل لا يستحق شيئا على عمله، والأعمال التي تقوم بها الزوجة في مال زوجها من حصاد ودرس ونحو ذلك كلها من شأن أعمال الرجل، ولا يأنف من تعاطيها، والزوجة لم تقم عنه بواجب عليه حتى تستحق

أجرا. وهي قاعدة لا خلاف فيها كما قال المازري (1).

3- مخالفتها للقاعدة الأصولية أن الفاسد لا يترتب عليه أثره، وأنه يلزم من انتفاء ركن من أركان العقد انتفاء العقد. والزوجة العاملة في مال زوجها ليس بينها وبينه شركة معقودة، وحتى لو وقعت لكانت فاسدة، لأنه لا يمكن تكييفها بشركة المفاوضة أو العنان، ولا يصح ادخالها فيهما حتى لو صرحا بذلك، لأن من أركانها مساهمة كل شريك، بحصة من ماله في رأس مال الشركة، والزوجة لم تساهم بشيء من المال، ولأن الشركة تقتضي الاتجار في عين المال وترويجه للحصول على الربح، ومال الزوج لا يتجر فيه ولا يفوت، وانما يستغل وهو قائم بعينه.

كما أنه لا يمكن اعتبار ذلك مزارعة أو مساقاة، لانتفاء شروطها المقررة فيهما. وعملها في رعي الماشية لا يصح اعتباره شركة في النتاج أيضا، لما هو معلوم من منع إعطاء الحيوان لمن يقوم عليه بجزء من نتاجه، أو غلته للغرر والجهل.

ثالثا: مخالفتها للعرف

وأما مخالفتها للعرف فإن العرف الجاري بين الناس والمتعارف عليه بين الزوجين، أن الزوجة تساعد زوجها في ماله على وجه الصلة والتودد ولا تطالبه بأجر ولا نصيب، وهو عرف قديم منذ عهد الرسول ﷺ، علمه وأقره ولم ينكره، كما مر في حديث أسماء بنت يزيد،

1- المعيار الجديد 559/6.

وكما جاء في حديث البخاري عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أيضا أنها قالت : تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك، ولا شيء غير ناضح، وغير فرسه، فكنت أعلف فرسه، واستقي الماء، وأغرز غربه، وأعجن، ولم أكن أحسن الخبز، وكان يخبز جارات لي من الأنصار، وكن نسوة صدق. وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي مني على ثلثي فرسخ، فجئت يوما والنوى على رأسي فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار فدعاني ثم قال : اخْ، اخْ ليحملني خلفه، فاستحييت أن أسير مع الرجال، وذكرت الزبير وغيرته، وكان أغير الناس فعرف رسول الله ﷺ أني قد استحييت، فمضى فجئت الزبير فقلت : لقيني رسول الله ﷺ وعلى رأسي النوى ومعه نفر من أصحابه، فأناخ لأركب فاستحييت منه، وعرفت غيرتك. فقال : والله لحملك النوى كان أشد علي من ركوبك معه، قالت : حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذلك بخادم تكفيني سياسة الفرس، فكأنما اعتقني(1).

فهذه أسماء بنت صديقه ﷺ وأخت زوجته رآها بعينه تحمل النوى على رأسها. وعلم ما تعانيه من العمل داخل البيت وخارجه، ولم ينكر على زوجها، ولم تشتك هي من ذلك، بل تحملته وصبرت عليه، نظرا للعرف المتعارف بينهم، وهو عرف مستمر مازال معمولا به، كما نبه على ذلك الرهوني والوزاني وغيرهما.

1- البخاري بشرح الفتح 319/9.

رابعا : تناقضها مع فتاوى وأحكام ابن عرضون نفسه في نظائرها

وأما تناقضها مع فتاويه وأحكامه فيتجلى في أقضيته وفتاويه التالية :

1- قضاؤه في مسألة و لدين يعيشان مع أبيهما على مائدة واحدة، بنيا دارا وغرسا أرضا، فباع الأب الدار والجنان، وحكم محمد بن عرضون صاحب هذه الفتوى بالثمن كله للأب، ولم يعط الولدين نصيبا من الثمن، ولا أجرا على عملهما، رغم ما جاء في السؤال أن الأب كان عاجزا فقيرا، والمؤونة والعمل كانا على الولدين.. وكان أحمد بن عرضون يحكم بأن الولد مادام غير منحاز عن أبيه فليس له مال حتى ينحاز عنه فيكون له كسبه بعد الانحياز(1).

فإذا كان الولد في بيت أبيه لا يستحق أجرا، ولانصيبا فيما عمل كما يراه ابن عرضون فإنه كان من الواجب بمقتضى القياس الصحيح أن لا يجعل للزوجة شيئًا على عملها كما حكم على الابنين، أو يحكم للولدين بمثل ما أفتى به في الزوجة من اعطاء الجميع نصيبا في نماء عمله، لأن كلا منهما يعمل في مال غيره ويعيش معه على مائدة واحدة. وهو قياس أحْرَوِيٌّ، لأنه إذا كان الولد الذي لا يجب عليه العمل في مال أبيه اتفاقا لا يستحق شيئا على عمله، فالزوجة المختلف في وجوب الخدمة الظاهرة عليها أحق وأولى بأن لا تعطى شيئا على عملها مراعاة للقول بوجوبه عليها، فالتفريق بينهما في

1- المعيار الجديد 547/6.

الحكم تحكم لا وجه له، وتناقض بين، وقد سوى الفقهاء بينهما، منهم من سوى بينهما في عدم اعطائهما شيئا واعتبارهما متطوعين، ومنهم من سوى بينهما في استحقاق كل منهما الأجر على عمله دون تشريك، وابن عرضون فرق بينهما بغير وجه.

2- فتواه في أب أخذ أرضا مغارسة بالنصف، وغرسها معه ابنه الكبير، فلما طلب الابن نصيبه وسئل ابن عرضون عن ذلك أفتى بأنه لا شيء للابن في الغرس، وإنما له أجر المثل، إلا أن يأتي ببينة تشهد له أنه اتفق مع الأب على مشاركته في نصيبه، وعلل ذلك بأن المغارسة عقد يحتاج إلى اتفاق مسبق(1).

فلم يجعل الابن شريكا في الغرس بمجرد عمله. وشرط وجود اتفاق على الشركة، وقيام البينة على ذلك، فكيف يجعل الزوجة شريكة بمجرد العمل، ولا يجعل الابن شريكا، وكل منهما يعمل في مال غيره، فهذا نوع من التناقض، كما أن اعطاءه الابن الاجرة في هذه الفتوى وحرمان الولدين في الفتوى السابقة تناقض آخر في الافتاء.

3- فتواه في خماميس البادية الداخلين على خدمة الزرع والعنب بأنها مساقاة فاسدة، ليس للعامل فيها إلا أجرة المثل، وعلل ذلك بفساد العقد (2). فلم يجعلهم شركاء رغم وجود العقد نظرا لفساده، فكيف جعل الزوجة شريكة دون عقد، وحتى لو صرح به

1- نوازل العلمي 251/2.
2- نفس المرجع 264/2.

لكان فاسدا.

4- فتواه في ماشية المرأة التي تاتي بها من دار أبيها، أو يصيرها لها الزوج في حوائجها، فقد أفتى فيها مرة بأن البقر وما تناسل منه للزوجة وحدها، ولا يشاركها فيها الزوج(1)، وبه أفتى غير واحد(2)، وأفتى فيها مرة بأن الماشية وما تناسل منها مشترك بين الزوجين بعد أن تأخذ رؤوس ما أتت به من دار أبيها، أو صيره الزوج لها في حوائجها(3). فهو في فتواه الثانية منسجم مع فتواه في الزرع حيث جعل الزوج شريكا للزوجة في نماء مالها، كما جعلها شريكة له في الزرع، ومخالف للشريعة القاضية بأن الخراج بالضمان، وأن النتاج والنسل لمن ملك الأمهات.

وفي فتواه الأولى وافق الشريعة حيث جعل النسل للزوجة وحدها، ولكنه ناقض نفسه حيث أشرك الزوجة في نماء مال الزوج، ولم يشركه في نماء مالها دون فرق بين، والرأي الصحيح الموافق لأصول الشريعة أن كل ما نتج عن مال أحدهما فهو له وحده، ولهذا أفتى العلامة السراج في الزوجة تخلط ماشيتها بماشية الزوج أن ماشية الزوجة وما تناسل منها لها وحدها، وماشية الزوج وما تناسل منها له وحده(4)، وهو الموافق لحديث الخراج بالضمان».

1- المعيار الجديد 110/8.
2- نفس المرجع 508/6.
3- نفس المرجع والصفحة.
4- نفس المرجع 110/8.

فلم يجعلهما شريكين رغم وجود خلط الماشيتين لانتفاء عقد الشركة بينهما.

5- فتواه في اعطاء البقر لمن يرعاه بجزء مما يخرج منه من نتاج وسمن.. بأنه لا يجوز، وعلله بأنه اجارة مجهولة (1) وعمل الزوجة في الزرع مجهول أيضا، فكان القياس أن يمنعها كما منع رعاية البقر، لوجود الجهالة في الجميع، والعرف لا يبيح الحرام، ولا يحل المحظور.

1- نوازل العلمي 259/2.

المطلب السادس :
في موقف العلماء من فتوى ابن عرضون

العلامة أحمد البعل

كما هو المتوقع والواجب فإن الفقهاء المحققين استقبلوا هذه الفتوى باستنكار شديد واعتبروها خروجا عن الشريعة، قال فيها العلامة أحمد البعل : «لم أزل أستثقل القسمة على الرؤوس.. إذ هي خارجة عن الأصول، إذ الأصل في ذلك أن الغلة تابعة لأصولها ، فمن له شيء في الأصل أخذ غلته بحسبه من القلة والكثرة إلا ما استثناه الشرع وأباحه لنا من المساقاة بشروطها العديدة، وهي في هذه المسألة مفقودة، ويلزم عليها أمور محظورة في الشرع، وكان القياس بل النص أن من ليس له في الأصل شيء أن لا يأخذ إلا أجرته على حسب خدمته.

العلامة عبد الوهاب

ونحو هذا للعلامة عبد الوهاب فإنه سئل عن نحو المسئلة فأجاب : وأما من مات وخلف غلة في أشجار أو زرعا محروثا أو غير ذلك فلا خلاف أن جميع ذلك بينهم على فرائض الله على حسب ما تحويه الفريضة في سائر متخلف الموروث وكل واحد يلزمه أن ينفق على قدر واجبه ومن عمل زائدا على ما يلزمه رجع بأجرة مثله في

زائد عمله على من يلزمه ذلك من شركائه وكذلك أيضا تقسم الغلة الناشئة في المستقبل عن أصول الموروث وما يحدث على حكم المفاوضة لأن الاشتراك في الأرباح على نسبة الاشتراك في أصولها ومن عمل في ذلك عملا زائدا على ما يجب عليه نسبة حظة رجع بأجرة مثله هذا هو المرتضى عند المحققين وغير هذا لا يجري على القواعد عندهم اهـ منها بلفظها.

العلامة العلمي

وقال العلمي : أما القسم على الرؤس فيما له غلة كثمار الأشجار فلا يظهر له أصل في الشرع. وأبو القاسم بن خجو نفسه والذي اعتمده ابن عرضون في فتواه يقول في نظيرها : «حرت الفتوى بقسمة ذلك على الرؤوس ولا أعلم أصل المأخذ».

العلامة عبد القادر الفاسي

أما الشيخ عبد القادر الفاسي فقد بالغ في نقدها والرد على من انتصر لها ووصفها بأنها تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها وأطال في ذلك ونقل الرهوني كلامه على طوله وأيده كما نقله العلمي وسلمه، وهذا نصه :«الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله اعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالمحمول عن الامام الونشريسي والشيخ السراج ومن حذا حذوهما ومتناتهما ومكانتهما في العلم وهو الذي يجب أن يعتمد ويدان الله به وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها وفرائض الله قد سماها الله بنفسه فلم

يبق فيها نظر ولا اختيار وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك بيع اجارة شركة أموال أو أبدان مزارعة مساقاة مغارسة قراض كل ذلك له شروط معلومة متى اختل حكم بفسادها والرجوع إلى أجرة المثل ولا عبرة بجري العادة والعرف على فساد العقد وهذا مما لا يحتاج بعد إلى استدلال لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقروء في دواوين الأئمة وعلماء الملة وقادة الأمة المقروءة على الجهابذة النقاد مع تطاول الأعصار والآماد إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرد عوائدهم ولا تحل الفتوى في دين الله إلا بالمشهور وما يخال أنه حق ومن الفساد الاستناد في الأحكام والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي فإنه حلّ لعرى الشريعة ومناقضة لحكمها وتسليط للناس في مألوفاتهم وأهوائهم وقد قال أبو اسحاق الشاطبي : إن مقصود الشريعة اخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبد الله وما احتج به المجيب أعلاه مما نقل عن القرافي أن الأحكام تجري مع العرف والعادة منصوب في غير محله إذ ذاك إنما هو في مقاصدهم ونياتهم وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطلبه في محله من له خبرة بفهم كلام الأئمة ونقل كلامهم وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العمل تنزيلا له في غير محله إذ ذاك مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة فإذا كان

القول صحيحا وصحبه العمل يتبع عليه قطعا لشغب الأحكام وتشغيبات الحكام وهذا إذا كان العمل ممن يقتدى به من الأئمة الأعلام، كعلام قرطبة وأمثالهم مع أن فيه نزاعا ما ولا شيء من ذلك فلا كلام ولم يسع المحل أكثر مع أن للمقام بسطا وتقريرا والله أعلم وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن علي الفاسي كان الله له وليا» وانتهى. **وخلاصة رده :**

1- أنها مخالفة لفرائض الله التي قسمها بنفسه.

2- أنه لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد العرف والعادة، ولا عبرة بهما مع فساد العقد.

3- أنه لا يصح العمل بما جرى به العمل إلا إذا صادف الحق، ولم يتصادم مع نصوص الشريعة، وكان ممن يقتدى به من الأئمة الأعلام، كعلماء قرطبة.

4- أن العرف إنما يعمل به في مقاصد الناس ونياتهم، وجري الفاظهم في أيمانهم وأحباسهم.

وقد نقل كلامه وكلام الرهوني سيدي المهدي الوزاني في حاشيته على التحفة وفي نوازله الصغرى مستدلا بهما، ثم عاد في نوازله الكبرى : المعيار الجديد فانتصر لابن عرضون، ورد على الفاسي والرهوني، وأجاب عن اعتراضهما بعدة أجوبة(1) لا تخلو من مناقشة :

1- المعيار الجديد 7/561- 563.

أ- وهكذا أجاب عن الاعتراض الأول بأنه مبني على سوء فهم للفتوى حيث ظن الفاسي أن الزرع كله يقسم على من يخدمه من غير أن يُترك للهالك شيءٌ، فيكون مخالفا لفرائض الله.

وليس كذلك بل مضمون الفتوى أن الذين يخدمون الزرع يأخذون جزءاً منه على قدر خدمتهم، وما بقي يقسم على الورثة على فرائض الله.

وشبّه ذلك :

- بالزكاة إذا مات رب الزرع بعد طيبه، فإنه يبدأ بها ثم يقسم الباقي بين الورثة.

- بالحقوق المتعلقة بعين التركة التي يبدأ بها أولا، ثم يقسم الباقي على الورثة.

وبهذا التفسير والتحليل لا تكون الفتوى مخالفة لفرائض الله كما قال الفاسي وهو جواب يرد عليه.

● **أولا-** أنه خلاف المتبادر والظاهر من فتوى ابن عرضون ومن قلدوه، فكلهم يقولون بقسم الزرع أو الزرع والثمار على عدد رؤوس من يعمل، ولم يقل أحد منهم يؤخذ من الزرع ما ينوب العمال، والباقي يقسم على الورثة على فرائض الله.

وبذلك يكون تكلفا محضا، ويدل على ذلك قول ابن عرضون : أن الزرع يقسم.. فلفظ الزرع مفرد معرف بأل فيعم كما يقول الأصوليون، يعني جميع الزرع يقسم. كما يدل على ذلك قول العلمي

في تعليقه على هذه الفتوى بأنه يمكن تخريجها على قول من يقول : إذا فسدت المزارعة فالزرع للعامل، فإن هذا القول المخرج عليه يقول : الزرع كله للعامل.

● **ثانيا** : أن قياسه حق الزوجة والعاملين في الزرع على الزكاة المتعلقة بالزرع الذي مات مالكه، وعلى الديون المتعلقة بعين التركة قياس غير وجيه، لأن تعلق حق الغرماء بعين التركة، وحق الزكاة بالزرع محقق وثابت، وأما تعلق حق الزوجة وغيرها بالزرع الذي خدموه فهو محل النزاع، وهو الذي يقول الجمهور لا تستحقه، فقياسه على الزكاة والديون في تقديمه على الارث فرع عن ثبوت استحقاقها، فالجمهور يرون أنها لا تستحقه حتى يقال : إنه يقدم على الارث، ثم يقسم الباقي.

ب- وأجاب عن الاعتراض الثاني بأنه ليس في مسألة الزوجة مع زوجها صريح عقد حتى يقال إنه لا عبرة بالعادة والعرف مع فساد العقد، وإنما هنا شركة حكمية، وليس فيها صريح عقد، وهو جواب غير مفيد ولا مقنع **لأن الفساد كما يصيب العقود الصريحة يصيب العقود الضمنية والحكمية من باب لا فارق، كما يدل على ذلك تعريف الأصوليين للفساد بأنه مخالفة الفعل ذي الوجهين الشرع**. وهو تعريف يشمل كل التصرفات المخالفة للشرع من العبادات والمعاملات.. وهذا واحد منها، فاستقرار العرف والعادة باعطاء الزوجة نصيبا من الزرع أو نماء مال الزوج بصفة عامة مخالف للشرع

فكان فاسدا.. **والفاسد لا يترتب عليه أثره كما يقول الأصوليون.**

ويدل كذلك أيضا تصريح الفقهاء بفساد كثير من المعاملات، وتعليل ذلك بأنه يؤدي إلى ممنوع، وهو دليل على أنهم لا يفرقون بين العقود اللفظية والحكمية في موضوع الصحة والفساد، فالشركة اللفظية والشركة الحكمية سيان، ما وافق منها الشرع فهو صحيح، وما خالفه فهو فاسد. ولا وجه لاستثناء الشركة الحكمية من هذه القاعدة الأصولية، واعتبارها صحيحة رغم مخالفتها للشرع.

ج- وأجاب عن الاعتراض الثالث القائل بأنه لا يعمل بما جرى به العمل إلا إذا صادف الحق ولم يتصادم مع الشريعة بجوابين..

1- أن المقلد لا يعرف القول الصحيح من غيره، وأنه يكفيه معرفة العرف الذي في استطاعته معرفته، فإذا وافق قولا من أقوال الفقهاء فإنه يرجح به.

2- أنه لا دليل على قصر الترجيح على علماء قرطبة وإلغاء علماء الجبل ابن عرضون ومن معه.

وهو أيضا جواب لا ينهض.

● **أولا** : إن هذا العرف والعمل الذي يتحدث عنه أصحاب ابن عرضون لم يصادف قولا من الأقوال، كما قال الشيخ عبد القادر الفاسي والبعل ويؤيده قول العلمي : أما قسم الثمار على الرؤوس فلا يظهر له أصل في الشرع، وأما في الزرع فقد ينبني على المشهور في المزارعة الفاسدة : أن الزرع للعامل. وهو تخريج فاسد كما نبه على

ذلك الرهوني، وعلى تسليم صحته فإن من القواعد أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى. وإنما يذكر تفقها وتفننا، فهو إذاً عمل مبني على غير أساس، ولا أصل له فلا يصح العمل به.

● **ثانيا** : فقدان أهلية الاجتهاد في المقلد ليتأتى له الترجيح والاختيار، والعدول عن المنصوص عليه، المعروف شرعا وعرفا الى العرف والعادة المخالفين للنصوص الشرعية، والقواعد الفقهية المتداولة بين الفقهاء

وإذا كان المرء لا يجادل في فضل ابن عرضون ومن معه من شيوخ الجبل، فإنه لا يمكنه مقارنتهم بحفاظ المذهب، أمثال ابن رشد وغيره، وهذا الذي عناه الفاسي بعلماء قرطبة، فهو لم يقصد خصوص البلد قرطبة، وإنما أشار إلى أهلية الترجيح التي يتمتعون بها دون غيرهم..

د- وأجاب عن الاعتراض الرابع بأن العرف كما يرجع اليه في بيان المقاصد، وتفسير النيات في الأيمان والأحباس، كما قال الفاسي، فإنه يرجع اليه في بناء الأحكام عليه، وتأسيسها على وِفْقِه، كالاختلاف في متاع البيت إذا شهد به العرف لأحد الزوجين دون الآخر، فإنه يقضي له به استنادا الى العرف الشاهد له، والمؤيد لدعواه. واستدل لقوله بقول صاحب العمل الفاسي "عمل فاس يتبع الأعراف".

وهو جواب مثل سابقيه، يرده أن العرف المعتبر في تأسيس

الأحكام هو العرف الجاري في الأمور المسكوت عنها شرعا، أو القابلة لاحتمالات جائزة شرعا، لا محذور في واحد منها، كما قال الطرشوشي رحمه الله : كل ما لم ينص الشارع على ضبطه يرجع فيه للعادة.

وذلك مثل كون هذا الثوب من لباس الرجال، أو لباس النساء وكون أجرة الكيل على البائع أو المشتري، فإن امتلاك الزوج أو الزوجة لذلك الثوب، وكون أجرة الكيل يدفعها البائع أو المشتري لا محذور فيه شرعا، فإذا استقر العرف بكون ا لثوب من لباس النساء، وكون الأجرة على البائع، كان ذلك بمثابة شرط من المشتري أن يدفع البائع، وموافقة البائع على ذلك، حيث لم يشترط خلاف ذلك، ولهذا يقال : "العرف كالشرط، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا" وإذا كان الشرط مخالفا للشرع فلا يجوز الوفاء به كما قال ﷺ : «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالاً»(1).

وإذا لم يصح الوفاء بالشرط المخالف للشرع لم يجز العمل بالعرف المخالف للشرع من باب أولى وأحرى، لأن حجية العرف مستمدة من حجية الشرط باعتباره أمرا مدخولا عليه، مشروطا عرفا، كما يقال : المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

وإذا ثبت هذا فإن اعطاء الزوجة نصيبا من غلة الزرع أو غيره من النماء بمجرد عملها أمر مخالف للأحاديث السابقة التي منها :

1- سبق تخريجه.

«الخراج بالضمان»، فالعرف الجاري بذلك عرف فاسد مخالف للمنصوص شرعا، فلا يعتد به ولا يصح بناء الحكم عليه.

وقد نص الشاطبي في الموافقات على أن ما أمر به الشرع ايجابا أو ندبا أو نهى عنه كراهة أو تحريما، أو أذن فيه فعلاً أو تركا فهو من الثوابت الدائمة التي لا تقبل التبديل، لأن ذلك يؤدي إلى النسخ والنسخ بعد وفاته ﷺ باطل(1).

وقال الزركشي : كل حكم ثبت لنا بقول الله، أو بقول رسوله، أو بإجماع، أو قياس فهو دائم إلى يوم القيامة(2).

هذا عن ردوده على العلامة عبد القادر الفاسي، وأما اعتراضاته على الرهوني فإنها ليست أحسن حالا من اعتراضاته على الفاسي، فهي اعتراضات لخصها في ثلاث نقط (3) قال :

1- أنه لم يأت بدليل على ما قاله وإنما تبع عبد القادر الفاسي في اعتراضه على شيوخ الجبال، وقد علمت بطلانه، وأن الصواب معهم لا معه، واستدل لذلك بالزوج يأتي زوجته بالصوف تغزله، فإنها تكون شريكة معه بقدر عملها.

2- أن الشركة تنعقد بما يدل عليها.

وهو اعتراض مردود عليه.

أولا : أن ما ساقه الفاسي من الأدلة على فساد فتوى ابن

1- الموافقات : 216/2.
2- البحر المحيط : 217/1.
3- المعيار الجديد 564/7.

عرضون كاف في بطلانها، وقد ساقه الرهوني مستدلا به فهو قائل بما قاله الفاسي.

وثانيا : استدلاله بمسألة الشركة في الصوف الذي تغزله الزوجة لزوجها لايصح، وقد بينا بطلانه سابقا.

وثالثا : أن الشركة وإن كانت تنعقد بما يدل عليها فإنها هنا حتى لو عقدت بصريح القول لكانت فاسدة، لانتفاء شروط المزارعة والمساقاة كما نص على ذلك الفاسي والبعل وغيرهم. فالشركة في المزارعة بالعمل وحده لا تصح، والمساقاة في الثمر بعد طيبه لا تجوز.

والاعتراض الثاني أنه فرض الخلاف حتى في المواشي. قال الوزاني : "ولم أره منصوصا فيها، وإنما رأيته في غلة الأرض أو غلة الشجر كالزيتون والعنب".

وهو أيضا اعتراض لا يصح مبني على قصور وغفلة. فقد نقل الوزاني نفسه في معياره الجديد فتوى لابراهيم الجلالي سوّى فيها بين الماشية وغيرها، حيث سئل عن امرأة تخدم في بيتها الخدمة الظاهرة والباطنة من غزل و نسج، وعجن وطبخ وغير ذلك من رعاية البهائم ونحوها، فهل لها شركة مع زوجها وأولادها في المال أم لا ؟

فأجاب : إذا خدمت المرأة الخدمة المذكورة ونتج عن خدمتها نمو المال من الماشيات والغلات، وغير ذلك فهي شريكة بخدمتها مع زوجها وأولادها بقدر خدمتها (1).

1- المعيار الجديد 509/6.

الخلاصة :

وهكذا يتبين ضعف جميع الاعتراضات التي أوردها على الفاسي والرهوني، وصحة ما ذهب إليه المحققون من أن الزوجة لا تشارك الزوج في نماء ماله على اختلاف أنواعه، وهو ما اختاره الوزاني نفسه في نوازله الصغرى محتجا على ذلك بالعرف والعادة الجارية حيث يقول : وقد جرت العادة في هذه النواحي بأن الزوجة تتولى الأعمال الشاقة كلقط الزيتون والسنبل، وتنقية الزرع وغير ذلك من غير عوض تطلبه على ذلك، والزوج يشتري لها في الأعياد ونحوها بعض ما تتزين به، من غير أن يذكر لها أن ذلك عوض عن بعض دينها، وكأن ذلك عوض عما تفعله من الأعمال الشاقة.. إلى أن يقول : هذا الجاري على أصول المذهب وهو تحرير القول في هذه المسألة(1) فقد جعل عملها في مقابل ما يشتري لها في الأعياد، فكيف تكون شريكة بعملها وقد أخذت عوضه.

ونقل في نوازله الصغرى أيضا عن السجلماسي شارح العمل الفاسي أن مشاركة الزوجة لزوجها هو في المال الحاصل بمجرد تكسبهما، وأما إن كان أصل المال الذي بين أيديهما مملوكا لأحدهما ولكنه نما بخدمتهما وقيامهما عليه، فإن النماء لمالك الأصل وعليه

1- النوازل الصغرى 280/2.

أجرة المثل لمن عداه -وعلق عليه بقوله، وهو صحيح (1) وبهذا يتبين تناقض الوزاني مع نفسه حيث صحح في نوازله الصغرى أن الزوجة العاملة في مال زوجها لا تشاركه في النماء، وصحح في نوازله الكبرى فتوى ابن عرضون بتشريكها، ودافع عنها بشدة، وانتقد الرهوني وعبد القادر الفاسي بما لا حجة فيه كما رأينا، وهذا الذي قاله السجلماسي هو الذي قاله التسولي وهو الصحيح الموافق لنصوص الشريعة وقواعدها كما سبق توضيحه.

1- نفس المرجع 305/3.

المطلب السابع :
في تناقض فتاوى القائلين بمشاركة الزوجة زوجها في ماله

إن أبرز ما يلاحظه المتتبع لفتاوى القائلين بمشاركة الزوجة زوجها في الأموال المستفادة هو تناقض أصحابها، واضطراب أقوالهم وآرائهم، وهو نتيجة طبيعية لاجتهادات لا تستند لدليل شرعي يوحدهم وينير طريقهم ويهديهم إلى الحق والصواب، هو ثمرة مُرَّة لجريهم وراء أعراف متباينة، وتمسكهم بتقاليد وعادات نسجتها الأهواء والشهوات، فتباينت من بلد لبلد ومن وقت لوقت، ومن مُفْتٍ لآخر، فخرجوا بأحكام وفتاوى تتناقض مع الشرع، وتتعارض مع نصوصه وقواعده، وتدل بتناقضها على ضعفها وفسادها، وسيطرة الأعراف على أصحابها وعجزهم عن مقاومتها وتصحيحها واصلاحها.

وهكذا اختلفوا أولا في الأموال التي تشاركه فيها.

واختلفوا ثانيا في النسبة التي تستحقها.

واختلفوا ثالثا متى يقضى لها بحقها.

واختلفوا أخيرا في البلاد التي يطبق فيها هذ االحكم.

نخصص لكل اختلاف فرعا خاصا به نحلله ونناقشه :

الفرع الأول :

في الاختلاف في الأموال التي تشارك الزوجة زوجها فيها

بالنسبة لهذه النقطة نجد هناك اتجاهات عديدة :

1- هناك من يجعلها شريكة في خصوص الزرع الذي تشارك في حصاده ودرسه دون غيره من الأموال، ويمثل هذا الاتجاه فتوى القوري وابن خجو وابن عرضون حسبما جاء في نوازل العلمي والعمل الفاسي وقد بينت فساد ذلك وبطلانه.

2- في حين توسع بعض آخر فقاس على الزرع غلة الأشجار من تين وزيتون وعنب وجعل الزوجة شريكة لزوجها في هذه الأربعة والتي تعمل فيها الزوجة، فتنفض الزيتون وتلقطه وتنقله وتعمل نحو ذلك في التين والعنب. ويمثل هذا الاتجاه فتوى نسبها العلمي لبعض مبهم ولم يعين قائلها وهي فتوى علق عليها العلمي بأن القسم على الرؤوس فيما له غلة كثمار الأشجار لا يظهر له أصل في الشرع وهو كذلك.

3- وهناك من جعلها شريكة بالعمل الصناعي فيما تصنعه من أموال الزوج، مثل غزل شعره وصوفه ونسجهما ، وهو قول مالك وابن القاسم وبه الفتوى بشروط خاصة سبق بيانها.

4- كما أن هناك من جعلها شريكة في غلة الأرض والشجر والحيوان، وهو ما نقله الرهوني في حاشيته حين جعل الخلاف في ذلك

كله وإن كان الوزاني رد عليه، وانتقد ادخال الحيوان في الخلاف مدعيا أنه لم يره منصوصا لأحد، وإنما رآه في غلة الأرض والأشجار(1) إلا أن الصواب ما ذكره الرهوني من جريان الخلاف في نسل الماشية أيضا. وبه افتى ابراهيم الجلالي حيث جاء في فتواه : إذا خدمت المرأة الخدمة المذكورة ونتج بسبب خدمتها نمو المال من الماشية والغلات وغير ذلك فهي شريكة بخدمتها مع زوجها وأولادها بقدر خدمتها(2).

وهي فتوى مخالفة لفتواه في الولد مع أبيه يخدم ماله ويرعى ماشيته أنه لا شيء للولد فيما نماه بسبب خدمته مع أبيه إلا إذا وقع الاتفاق منهما على ذلك أو جرى العرف به في البلد حتى يصير كالمدخول عليه(3).

فقد جعل الزوجة شريكة بعملها حتى في الماشية، ولم يجعل الولد شريكا إلا باتفاق سابق، أو عرف مستقر مع أن كلا منهما يعمل في مال غيره، ويعيش معه على مائدة واحدة، فالواجب التسوية بينهما في الحكم، إما تشريكهما معا أو حرمانهما معا، والتفرقة بينهما تحكم لا مبرر له، وتناقض واضح.

بالإضافة إلى أن الرجوع إلى العرف، أو الاتفاق في موضوع الماشية لا يصح، لأنه اتفاق على اعطاء الماشية لمن يرعاها بجزء من

1- المعيار الجديد : 564/7.
2- نفس المرجع 509/6.
3- النوازل الجديدة : 318/3- المعيار الجديد : 558/6.

نتاجها، والزوج إذا اتفق على ذلك صراحة مع زوجته، أو اتفق الأب مع ولده على ذلك لم يجز على المعروف في المذهب لأنه اجارة فاسدة لما يلزم عليها من الغرر والجهل، وبيع المضامين وكل ذلك ممنوع شرعا، فقد نهى ﷺ عن الغرر(1)، وعن بيع المضامين والملاقيح(2) وقال: «من استأجر أجيرا فليسم له أجرته» وفي رواية «نهى عن استيجار الأجير حتى يبين له أجره»(3).

وهؤلاء جميعا اكتفوا بتشريكها فيما نتج عن عملها في مال زوجها سواء الذين أشركوها في الزرع خاصة أم الذين أشركوها في غلة الأرض وغلة الشجر أم الذين أشركوها في ذلك وفي نماء الماشية أم الذين أشركوها في المصنوعات، كل هؤلاء لم يتجاوزوا ما تعمل فيه، ولم يقل أحد منهم باشتراكها فيما لم تعمل فيه مما كسبه أو يكسبه الزوج حتى جاء بعض المتأخرين فوسع دائرة الشركة بينهما ولم يجعل لها حدودا وجعلها شريكة في كل ما يكتسبانه بعد زواجهما.

ويمثل هذا الاتجاه فتوى ابن ناصر وفتوى تنسب لأحمد بن الحسين بن عرضون، وفتوى للورزيزي في نوازله.

أما فتوى ابن ناصر فهي في حاشية الوزاني على التحفة فقد نقل عنه أنه سئل عن رجل وامرأة كل واحد يخدم على قدر جهده حتى

1- رواه الجماعة إلا البخاري نيل الأوطار 147/5.
2- الجامع لأحكام القرآن 184/13، ورواه أحمد بلفظ «نهى النبي] عن شراء ما في بطون الإبل...».
3- أنظر نيل الأوطار 292/5 -293.

مات أحدهما أو طلقها كيف يقتسمان أموالهما ؟ فأجاب : تأخذ المرأة مقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزوجها بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك(1).

وفتوى الورزيزي نقلها الوزاني في معياره الجديد(2) يقول فيها : إن الأم إذا كانت تعمل مع أولادها مثل النسج والغزل ونحو هما فإنهاتكون شريكة فيما نشأ عن خدمتهم، وخد متها أيضا بينهما، وكذلك الأخت مع اخوانها، والبنت مع أمها، والزوجة مع زوجها، ونساء الحاضرة والبادية في هذا سواء قال ابن العطار، هذا مذهب مالك.

وأما فتوى أحمد بن الحسن بن عرضون فغير معروفة ونسب بعضهم للاستاذ أعراب أنه وقف عليها، لكن الأستاذ أعراب لم يؤكد أنها له واكتفى بقوله : لعلها بخط يده.

وهذا القدر لا تثبت به الرواية، وقد اشترط المحدثون في الوجادة ثقة الواجد وجزمه بأن الموجود هو بخط من ينسب إليه من غير شك ولا تردد، كما اشترط الفقهاء في التعريف بالخط معرفة الشاهد بخط المعرف به، ولهذا كان بعض المفتين يشهدون على فتاواهم ليتأكد الواقفون عليها من صحة نسبتها إليهم، ولهذا حذر العلماء من الاعتماد على التعاليق. وهكذا يتبين أن ما ينسب لأحمد

1- حاشية الوزاني على التحفة 3/ الكراسة 16 ص 2.
2- المعيار الجديد 500/6.

بن عرضون من افتائه بتشريكها في جميع المال المكتسب لا يثبت عنه، ولا يعدو أن يكون شائعة لا أصل لها، ولا أساس لها من الصحة. وهي على تقدير ثبوتها- فتوى في منتهي الفساد :

■ لأنها إذا كانت تشاركه فيما نتج عن عملها في ماله بشبهة مساهمتها في انتاجه ومشاركتها له، هي بعملها وهو بماله، فبأي وجه وبأي حق تشاركه فيما انفرد بكسبه من وظيفة؟ أو صنعة أو تجارة أو غير ذلك مما لم تساهم فيه بعملها؟. وقد قال تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾(1)، وقال : ﴿وأن ليس للانسان إلا ما سعى﴾(2)، وقال : ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت..﴾(3)، فهذه آيات تؤكد كلها بطريق الحصر أنه ليس للإنسان إلا عمله، وما كسبه بنفسه، فكيف تعطى الزوجة من مال زوجها ما لم تكسبه، ولم تشارك في كسبه، وليس بينهما شركة لا نصا ولا حكما لأن الشركة لابد فيها من عقد ولابد فيها من إرادة ونية الاشتراك، وكل ذلك منتف غير مدخول عليه، ولا مال بينهما مشترك.

■ على تقدير الشركة فإن الشركاء المتفاوضين إذا انفرد أحدهم بعمل فإنه يختص بمردوده وبمدخوله، ولا يشاركه بقية الشركاء في ذلك. كما يقول صاحب التحفة :

1- سورة الأنعام الآية 164

2- سورة النجم الآية 39.

3- سورة البقرة الآية 286.

ومن له تحرف إن عمله   في غير وقت تجره الفائد له

ولهذا أفتى الفقهاء باختصاص الزوجة بما تكسبه من عملها ولا يشاركها الزوج في ذلك، أفتى بذلك القوري في المرأة تصنع الخيمة من ليف اقتلعته بفأس الزوج، فقال : الخيمة للزوجة وحدها ولا يشاركهاالزوج(1).

وأفتى بذلك أيضا في الزوجة تزرع أرض زوجها لنفسها ببذره وبقره، أن الزرع كله لها وعليها كراء الأرض والبقر، وترد مثل البذر(2).

كما أفتى به قاضي شفشاون في مطلقة كانت تخدم وتكرى للخدمة حيث قال : جميع ما اكتسبته المرأة بالسعاية أو بالاكتراء فهو لها دونه.

وبمثل ذلك أفتى الفقهاء في الاخوة ينفرد أحدهم بعمل أنه يختص به حسبما في المعيار الجديد(3).

فإذا كان الشريك المفاوض ينفرد بكسبه، وكانت الزوجة تختص بمردود عملها، والأخ يختص بنتائج عمله فلماذا الزوج تشاركه الزوجة في كسبه الخاص به وهو لم يشاركها في كسبها كما رأينا. فإن قال قائل جرى العمل بذلك كان جوابه أنه عرف فاسد، وعمل لا يستند إلى أصل، فلا عبرة به.

1- المعيار الجديد : 542/6.
2- نفس المرجع : 579/6.
3- نفس المرجع : 514/6- 501- 515- 516- 518- 519- 522- 532- 548.

وأما فتوى ابن ناصر فهي وإن كانت صحيحة السند فإنها ضعيفة يصيبها ما أصاب أخواتها من مخالفتها لنصوص الشريعة، والقواعد العامة القاضية بأن الخراج بالضمان، والغلة تابعة للأصل لأن اعطاءها بقدر عملها مما زاد على ماله يوم تزوجها يتضمن أخذها بعض نماء ماله، فإذا كانت ماشيته مائة رأس وصارت مائتين فإن اعطاءها نصيبا في المائة الزائدة بقدر عملها يؤدي إلى أخذها نتاج ماشيته، وهو مخالف لحديث الخراج بالضمان، ولقاعدة من ملك شيئا ملك غلته، وغير ذلك من القواعد السابقة، ومثل نتاج الماشية سائر الغلل والثمار الناشئة عن أصول الزوج المملوكة له قبل الزواج. كما يتضمن تشريكها فيما كسبه بطرقه الخاصة، أو ملكه بإرث أو تبرع وذلك لا يصح، ومخالف للشريعة جملة وتفصيلا.

وتبقى فتوى الورزيزي التي ترى أن الزوجة شريكة للزوج في خدمته وهو شريك لها في خدمتها وهي أقل انتقاداً من سابقاتها لأنه جعلهما شريكين فيما نتج عن خدمتهما، ولم يتعرض لعمل أحدهما في مال الآخر وهو بذلك يحوم حول شركة العمل، ولم يفصح عن ذلك. فإن كان يريد ذلك فلابد من تقييد فتواه بما قاله الفقهاء في شركة العمل من اشتراط اتحاد المحل والعمل، كما قال ابن عاصم

وحيثما يشتركان في العمل فشرطه اتحاد شغل ومحل

ومن القسمة على قدر العمل أيضا ودخولهما على التعاون كما هو معلوم.

الفرع الثاني :

في الاختلاف في النسبة التي تستحقها الزوجة

لم يسلم هذا الجانب من التناقض والتضارب أيضا مثل سابقه حيث نجد هناك عدة اتجاهات وفتاوى في القدر الذي تستحقه الزوجة في المال الذي تشارك فيه الزوج كلا أو بعضا على الخلاف السابق.

● **الاتجاه الأول** يرى أصحابه أنها شريكة بقيمة عملها والزوج بقيمة ماله. وهو قول مالك وابن القاسم في الصوف تنسجه أو تغزله، وهي فتوى ابن عرضون والقوري ومن معهما في مسألة الزرع وفتوى ابن ناصر في المال المستفاد كله.

● **الاتجاه الثاني** يرى أصحابه أنها تعطى النصف من النماء عند القائلين بتشريكها في النماء خاصة، أو نصف المال المستفاد عند القائلين بذلك، ويمثل هذا الاتجاه الفتوى المنسوبة لاحمد بن عرضون التي قام الدليل على عدم ثبوتها، وعدم صحة نسبتها له، وأن ذكرها في هذا المقام مجرد تشويش على الفقه، ومحاولة من البعض لاختلاق سند لعرف مزعوم ولم يبق له وجود باعتراف مدعيه.

● **والاتجاه الثالث** يعطيها الربع فقط وهي فتوى لبعض المتأخرين ونسب ذلك الى المهدي الوزاني في حاشيته على التحفة(1)، ولم أجده فيها. وذكر بعض الباحثين أن العرف مازال

1- فتاوى تتحدى الاهمال 162/1.

جاريا بذلك في جبال غمارة، ورد عليه بعض آخر بأنه عرف قبيلة بني زحل ولا يعرف في غيرها.

وأخيرا هناك فتوى أحد فقهاء سوس أنه يبدأ بصاحب الأصل، فيعطي ما يقابل أصله، وهو ربع المستفاد إن كان الأصل شجرا، ونصفه إن كان أرضا، وفي الغرس يعطى لرب الأرض الثلث.، والباقي بعد ذلك يقسم بين العاملين بقدر عملهم. وهي فتوى يؤاخذ عليها زيادة على ما سبق أن اعطاء رب الأرض نصف الزرع معناه أنه أكرى لهم الأرض بنصف ما يخرج منها، وهو ممنوع وكبيرة من الكبائر في مذهب مالك. كما أن اعطاء رب الشجر ثلث الغلة ثم يقسمون الباقي على حسب عملهم يؤدي إلى محظور، وهو اشتراك رب الشجر مع العامل في المساقاة، وهو ممنوع لا يجوز، بل يجب انفراد العامل بالعمل وتسليم الشجر إليه للعمل فيه وحده، وهو شرط غير متوفر، لأن الزوجة غالبا ما تعمل إلى جانب الزوج في الأشجار، ولا يسلم العمل لها وحدها.

الفرع الثالث :

في متى يقضى لها بذلك الحق؟

بالنسبة لهذا الجانب نجد هناك فتوى ابن عرضون وهي خاصة بحالة وفاة الزوج دون تحديد، وفي حاشية الرهوني أن الزوجة إنما تطلب ذلك في حالات خاصة :

- إذا كان لها ربائب من ز وجها.
- إذا كان زوجها يورث كلالة.
- إذا كان له أبوان.
- إذا كان مع إخوته على المفاوضة وليس لاخوته زوجات فتطلب هي وزوجها حقها فيما نتج عن العمل.

فتوى ابن ناصر تعطيها ذلك في حالة الطلاق والموت، وهي ما ينسب لأحمد ابن عرضون في فتواه المزعومة.

وهو شيء يثير التساؤلات التالية :

1- إذا كان هؤلاء يعتبرون الزوجة شريكة فلماذا لا يعطونها حقها في حالة الحياة قبل الطلاق؟ لتتصرف فيه بحرية كسائر أموالها انطلاقا من مبدأ حق الشريك في المقاسمة متى شاء.

ولماذا يمنعونها منه حتى يموت الزوج أو يطلقها ؟ أليس في هذا اغراء للزوجة بالسعي في الطلاق، وتخريب بيتها بنفسها للوصول إلى حقها؟

فهل يقول هؤلاء أيضا العرف جار باستمرار الشركة بين الزوجين

وعدم المقاسمة إلا في حالة الموت والطلاق، فيخالفون أصول الشريعة وقواعدها للمحافظة على عرف آخر مخالف للشرع فلا يبقى لمبادئ الشرع وقواعده أي استقرار، وتصبح الكلمة الأولى والأخيرة للعرف ولو كان فاسدا بنسخ الشرع، ويقضي عليه.

2- إذا كانت الزوجة شريكة فلماذا لا يعطونها حق الاعتراض على تصرفات الزوج ومنعه من تفويت نصيبها بغير إذنها ورضاها؟ فإن قالوا هما متفاوضان، وتصرفات أحدهما لازمة للآخر، فلماذا لا يعطونها حق التصرف والتفويت مثله؟ ولماذا لا يعطونها حق محاسبته بما ينفقه من أموالهما المشتركة؟ والشريك لا حق له في التبرع بمال الشركة. ولماذا لا يعطونها حق الرجوع عليه بما ينوبها في المال الذي ينفقه عليها وعلى أبنائه؟ لأن نفقة الزوجة والأولاد واجبة على الزوج في ماله الخاص به، وهو قد أنفق عليهم من المال المشترك.

ولماذا لا يعطونها حق الرجوع بنصيبها فيما يتزوج به عليها؟ وقد أفتى غير واحد من الفقهاء في شركاء المفاوضة وفي الاخوة على مائدة واحدة أن للعزب الرجوع على المتزوج به وبما ينفقه على زوجته وأبنائه(1).

1- المعيار الجديد : 6/512- 515- 518.

الفرع الثالث : مكرر

في متى يقضى لها بذلك الحق؟

بالنسبة لهذا الجانب نجد هناك فتوى ابن عرضون وهي خاصة بحالة وفاة الزوج دون تحديد، وفي حاشية الرهوني أن الزوجة إنما تطلب ذلك في حالات خاصة :

- إذا كان لها ربائب من ز وجها.
- إذا كان زوجها يورث كلالة.
- إذا كان له أبوان.
- إذا كان مع إخوته على المفاوضة وليس لاخوته زوجات فتطلب هي وزوجها حقها فيما نتج عن العمل.

فتوى ابن ناصر تعطيها ذلك في حالة الطلاق والموت، وهي ما ينسب لأحمد ابن عرضون في فتواه المزعومة.

وهو شيء يثير التساؤلات التالية :

1- إذا كان هؤلاء يعتبرون الزوجة شريكة فلماذا لا يعطونها حقها في حالة الحياة قبل الطلاق؟ لتتصرف فيه بحرية كسائر أموالها انطلاقا من مبدأ حق الشريك في المقاسمة متى شاء.

ولماذا يمنعونها منه حتى يموت الزوج أو يطلقها؟ أليس في هذا اغراء للزوجة بالسعي في الطلاق، وتخريب بيتها بنفسها للوصول إلى حقها؟

فهل يقول هؤلاء أيضا العرف جار باستمرار الشركة بين الزوجين

وعدم المقاسمة إلا في حالة الموت والطلاق، فيخالفون أصول الشريعة وقواعدها للمحافظة على عرف آخر مخالف للشرع فلا يبقى لمبادئ الشرع وقواعده أي استقرار، وتصبح الكلمة الأولى والأخيرة للعرف ولو كان فاسدا بنسخ الشرع، ويقضي عليه.

2- إذا كانت الزوجة شريكة فلماذا لا يعطونها حق الاعتراض على تصرفات الزوج ومنعه من تفويت نصيبها بغير إذنها ورضاها؟ فإن قالوا هما متفاوضان، وتصرفات أحدهما لازمة للآخر، فلماذا لا يعطونها حق التصرف والتفويت مثله؟ ولماذا لا يعطونها حق محاسبته بما ينفقه من أموالهما المشتركة؟ والشريك لا حق له في التبرع بمال الشركة. ولماذا لا يعطونها حق الرجوع عليه بما ينوبها في المال الذي ينفقه عليها وعلى أبنائه؟ لأن نفقة الزوجة والأولاد واجبة على الزوج في ماله الخاص به، وهو قد أنفق عليهم من المال المشترك.

ولماذا لا يعطونها حق الرجوع بنصيبها فيما يتزوج به عليها؟ وقد أفتى غير واحد من الفقهاء في شركاء المفاوضة وفي الاخوة على مائدة واحدة أن للعزب الرجوع على المتزوج به وبما ينفقه على زوجته وأبنائه(1).

1- المعيار الجديد : 512/6- 515- 518.

الفرع الرابع :

في الاختلاف في البلاد والمكان أو بعبارة أخرى في الزوجة لها الحق في المشاركة

إذا كان ابن عرضون خص نساء البادية العاملات في الزرع دون نساء الحاضرة دون تفريق بين جبال وسهول كما جاء في فتواه وفي العمل الفاسي، فإن هناك من خص ذلك بنساء الجبال كما فعل الوزاني حيث يقول : فالحق أن العمل ثابت لا ينكر، نعم يقصر على أهل الجبل محتجا بأن العمل الثابت في بلد لا يلزم جريانه في غيره(1).

وخصه بعضهم بقبائل غمارة على العموم في حين أكد بعض الباحثين أنه عرف قبيلة ابن عرضون بني زحل وأما ما حولها من القبائل فلا وجود لهذا العرف بها (2) بينما نص الوزاني على استمراره ببني مسارة وأكد كثير من فقهاء سوس جريانه في بلادهم فيما يعرف عندهم بالسعاية.

أما الورزيزي فقد سوى في ذلك بين نساء الحاضرة ونساء البادية، وأن كل واحد شريك للآخر في عمله كما جاء في المعيار الجديد(3).

1- المعيار الجديد : 563/7.
2- فتاوى تتحدى الاهمال 162/1، الهامش 7.
3- المعيار الجديد : 540/6.

لكن يظهر من فتواه أنها في خصوص شركة العمل والصنائع، إذ يقول فيها: الأم إذا كانت تعمل مع أولادها مثل النسج والغزل ونحوهما فإنها تكون شريكة فيما نشأ عن خدمتهم، وخدمتها مشتركة بينهما، وكذلك الأخت مع اخواتها، والبنت مع أمها والزوجة مع زوجها، ونساء الحاضرة والبادية في هذا سواء، قال ابن العطار : هذا مذهب مالك فاقتصر على الشركة في الخدمات، ولم يشر إلى غلل الأصول ونماء الأموال. وإذا كان كذلك فلا اشكال على هذه الفتوى، لان شركة الصنائع تجوز بين الزوجين في البادية والحاضرة على السواء إذا توفرت شروطها.

وقد اغتر بعض المفتين بهذه الفتوى وما جاء فيها عن ابن العطار من أن هذا مذهب مالك، وأفتى بأن الزوجة تأخذ مع زوجها من يوم تزوجها في الأصول وفي غيرها على قدر عملها، ونسبه لمالك وأصحابه(1). وهو سوء فهم لفتوى الورزيزي وما نقله عن ابن العطار. فإن فتوى الورزيزي في الخدمات خاصة وقوله : ابن العطار هذا مذهب مالك اشارة لما قاله في شركة الزوجين فيما نتج عن الغزل والنسج، وهو اشارة لما روى عن مالك وابن القاسم في المرأة تنسج صوف وشعر الزوج أو تغزلهما أنهما شريكان فيه، هي بقيمة عملها، وهو بقيمة صوفه وشعره.

ويلاحظ مرة أخرى أن الوزاني نقل هذه الفتوى في نوازله

1- فتاوى تتحدى الاهمال : 162/1.

الصغرى بلفظ آخر مغاير للأول، حيث جاء فيها : ونحوه في أجوبة العلامة سيدي محمد الورزيزي فإنه سئل عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها هل لها حق فيما استفاده الزوج من خدمته وخدمتها أولا؟ فأجاب : قال الإمام العطار : مذهب الإمام مالك وأصحابه أن المرأة إذا كانت تعمل مثل النسيج والغزل ونحوهما فإنها شريكة الزوج فيما استفاده من خدمتها انصافا وكذا الأم مع أولادها، والاخت مع أخوتها، والبنت مع أبويها ونساء البادية والحاضرة في هذا سواء(1) وهي تختلف مع الأولى في :

■ أن الأولى لم تحدد نسبة كل واحد منهما في المشترك، بينما الثانية صرحت بالمناصفة، وإذا كان يمكن رد الأولى إلى الثانية عملا بقاعدة : "حمل المطلق على المقيد"، وقاعدة : "الشركة عند الاطلاق محمولة على التساوي"، إلا أن المعروف في المذهب في شركة العمل أنه يشترط فيها الدخول على أن يأخذ كل واحد بقدر قيمة عمله، وتفسد بشرط التفاوت كما أن ما تنسجه الزوجة أو تصنعه مما يأتيها به الزوج فإنها تكون شريكة له في ذلك المصنوع بقيمة عملها بالغة ما بلغت، النصف أو أكثر أو أقل. كما نص على ذلك غير واحد(2).

■ أن الأولى اعتبرت الزوجة شريكة للزوج في عمله وهو شريك لها في عملها، بينما الثانية اعتبرت الزوجة شريكة فيما استفاده الزوج من عملها، يعني إذا غزلت له صوفا أو نسجت ذلك فإنها

1- النوازل الصغرى : 305/3.
2- نوازل العلمي 188/1، حاشية الرهوني 39/4 -40، المعيار الجديد 577/4- 578.

تشاركه فيما يستفيده من غزلها ونسجها، وهو ما روي عن مالك وابن القاسم. وليس في هذه الفتوى الثانية اشارة إلى مشاركتها له فيما استفاده هو من عمله.

ولعل هذا الاختلاف في النقل والجواب يؤكد ما قاله سيدي المهدي الوزاني من أن نوازل الورزيزي من النوازل الجديدة التي تحتاج إلى التحرير لإجمالها واشتمالها على غير المشهور وفيها ما ليس بمعتمد(1).

1- المعيار الجديد : 327/12.

المطلب الثامن :
أثرها على المرأة واستقرار الأسرة واقتصاد الأمة

إذا كان البعض يظن أن اقتسام الثروة بين الزوجين نصر للمرأة من شأنه الحد من ظاهرة الطلاق كما سبق فإن الأمر عكس ذلك يؤكده التحليل الصحيح والواقع الذي بدأ يطل برأسه وينذر بمخاطره على المرأة واستقرار الأسرة واقتصاد الأمة وربما حتى على سير العدالة.

أولا : فإن من شأن هذا الإجراء الحد من الإقبال على الزواج والتشجيع على العزوبة وتزهد في الحياة الزوجية وتنفر منها وتغري بالفساد.

كما أن هذا العزوف عن الزواج من جانب الرجال سيتولد عنه لا محالة انتشار في العنوسة والترمل في صفوف النساء، وخاصة في صفوف الفتيات اللواتي ركبن قطار الحياة بعد امتلاء المقاعد، فلا تجد من تتخلى لها عن مقعدها، أو تشركها فيه على الأقل، وإنما عليهن الانتظار والانتظار وحده، انتظار الذي لا يجيء، أو الارتماء في الحرام.

وثانيا : فإنها ستحول كثيرا من الأسر المغربية إلى حقول ألغام، وبراكين تهتز تحت أقدامها، وتمحو من ذاكرتها شيئا اسمه المودَّة والرحمة، وتدفع ببعض النساء إن لم نقل بكثير منهن إلى

إشعال نار الفتنة في بيوتهن لأسباب تافهة وقد تكون مصطنعة. واستخدام الوسائل المشروعة وغير المشروعة لاستفزازهم ولَيِّ ذراعهم أو إرغامهم على الطلاق الذي سيتحول بفضل هذا الإجراء من شبح مخيف تحذره المرأة وتحسب له ألف حساب إلى أمنية تتمناها ومحبوب تنتظره بفارغ الصبر يجلب لها الثروة والمال.

وكيفما كان موقف الزوج من هذه الزوجة ومعاملته لها فلن تستطيع الصبر على البقاء معه حتى يموت لترث الثمن أو الربع بينما الطلاق قد يحقق لها أكثر، وقديما قيل : خير البر عاجله، فكيف إذا كان عاجله وأكثره.

وثالثا : فإن العمل بها سيخلق في النفوس عزوفا عن الادخار، ورغبة في الانفاق والاسراف والتبذير وربما الزهد في العمل والميل إلى الكسل واستسلاما للراحة والدعة، فأكثر الناس سيكونون عزابا، ليس لهم أسرة، ولا أطفال يدفعونهم للعمل لتأمين سعادتهم حاضراً ومستقبلا، والقلة القليلة المتزوجة يخافون من مقاسمة الزوجات لهم فيما استفادوه بعرق جبينهم. ولا يحب أحد أن يشقى ليسعد غيره بشقائه وعلى حسابه، ولا يرضى عاقل أن يطاله المثل الشعبي القائل : «اخدُمْ يا تاعِس للناعس». فالرجل الذي يرى نصف ثروته صائراً إلى غيره بالرغم من أنفه تقل في نفسه حوافز العمل أو تختفي، وتتضاعف لديه دوافع الكسل. وتاريخ المعسكر الشيوعي خير شاهد على ما نقول، حيث كان العمال يتملصون من العمل

ويتهربون منه. أو لا يُخْلِصوا فيه، رغم ما كانوا يتعرضون له من ضغوط وعقوبات قاسية في بعض الأحيان، كانوا يتحملونها، ويفضلونها على أن يروا غيرهم يتمتع بخيرات عملهم وثمار تعبهم.

ولا شك أن وضعا كهذا تقل فيه حوافز العمل والرغبة في الادخار من شأنه أن يلحق أضراراً بالغة بالاقتصاد المغربي الذي سيحوله إلى اقتصاد استهلاكي أكثر مما هو عليه الآن.. تتقلص فيه فرص الاستثمار الوطني لقلة الادخار وتتفاقم فيه البطالة وتكنسه الواردات، وتقل فيه الصادرات ويتضخم العجز التجاري.

المبحث الثالث :
الزوجة التي تعمل في غير مال زوجها، مستقلة بعملها لا تشاركه ولا يشاركها فيه

والأمر بالنسبة لهذه الزوجة واضح جدا، فهي تنفرد بعملها، وتتقاضى أجرا خاصا بها مقابل عملها في القطاع العام أو الخاص. أو تعمل في مقاولتها، أو تتعاطى مهنتها الخاصة طبيبة، محامية أستاذة تاجرة حلاقة...

وقد اتفق الفقهاء على اختصاصها بكسبها، وأنه لا حق لزوجها فيه بدعوى أنها زوجة، أو أن ذلك يشغلها عن القيام بواجباتها الزوجية، يدل على ذلك نفس الحجج السابقة في اختصاص الزوج بكسبه وهي :

- قوله تعالى : ﴿للرجال نصيب مما اكتسبوا، وللنساء نصيب مما اكتسبن﴾(1).
- قوله : ﴿ولا تكتسب كل نفس إلا عليها﴾(2).
- قوله : ﴿لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾(3).
- حديث «الخراج بالضمان»(4).

1- سبق تخريجها.
2- سبق تخريجها.
3- سبق تخريجها.
4- سبق تخريجه.

- حديث «النهي عن ربح ما لم يضمن»(1).

- القاعدة "الغنم بالغرم".

فهذه الأدلة كلها تدل على اختصاص الزوجة بكسبها، وأن الزوج لا حق له فيه، كما لاحق لها في كسبه.

وكما لا حق له في أرش الجناية عليها أو على بضعها في وطء الشبهة والاغتصاب.

- أن كثيرا من الصحابيات كن يعملن على عهد رسول الله ﷺ، وكان مردود عملهن لهن.

روى البخاري أن زوجة عبد الله بن مسعود وامرأة أخرى جاءتا إلى رسول الله ﷺ تسألانه عن حكم صدقتهما على أزواجهما وأولادهما وهل يجزنهما ذلك؟(2).

فدل هذا على اختصاص الزوجة بمالها وكسبها، وأنه لا حق للزوج فيه إلا أن تتبرع عليه برضاها، ولا يمكن أن يكون شريكا لها في كسبها، كما لا تكون شريكة له في كسبه لانعدام الشركة بينهما، لأنهما لم يعقداها، ولم ينوياها، ولم يدخلا عليها. والإيجاب والقبول ركنان من أركان الشركة لا تتحقق ولا توجد إلا بوجودهما ولم يوجدا.

وعلى تقدير اتفاقهما على الشركة فإن ذلك الاتفاق لا يصح، ولا تترتب عليه آثاره لفساده، لأنه إن كان الاتفاق عند عقد النكاح فالنكاح والشركة لا يجوز الجمع بينهما في عقد واحد، وذلك يؤدي

1- سبق تخريجه.

2- أخرجه البخاري الفتح : 328/3.

إلى فساد النكاح وفسخه قبل الدخول، وحل الشركة كما سبقت الإشارة إليه. وإن كان الاتفاق على الشركة بعد العقد فإنه لا يجوز ولا يصح أيضا.

لأنهما إن دخلا على شركة المال لم يصح ذلك، لأن شركة المال بقسميها المفاوضة والعنان معناها مساهمة كل من الشريكين أو الشركاء بماله كله أو بعضه للتجارة به طلبا للربح، ومن شروطها حضور مال كل من الشريكين، وخلطهما خلطا حسيا أو حكميا والزوجان عند عقد الشركة لبس بيدهما مال حاضر ومدفوع ومخلوط. وإنما ينويان الاشتراك فيما يكتسبانه مستقبلا من الأموال. كما لا يتفقان على الاتجار بتلك الأموال المنتظرة مستقبلا. ولذلك لا يصح أن يكون ذلك الاتفاق شركة مال بينهما لانتفاد شروطها. ويبقى السؤال هل يصح اعتبارها شركة عمل؟ مفاوضة أو عنانا.

والجواب أن شركة العمل بقسميها ممنوعة منعا كليا عند الشافعية والظاهرة، وجائزة عند الحنفية في الصنائع فقط. وجائزة عند المالكية في جميع الأعمال بشروط :

- اتخاد جنس العمل أو تلازمه، بأن يكون عملهما واحدا، أو عمل كل منهما متوقفاً على عمل الآخر ومكملا له، ولا يستغني أحدهما عن الآخر، كالجراح والبناج، والغواص والبحار، وكل عمل لا يتم إنجازه إلا بتعاون

- دخولهما على التعاون بحيث إذا بدأ أحدهما عملا يمكن للآخر أن يكمله.

- اقتسام الأجور بحسب قيمة عمل كل واحد منهما.

- اتخاذ محل العمل أو تقاربه، بحيث تجول يدهما في المحلين معا، والزوجان لا تتوفر فيهما هذه الشروط في الغالب، فأعمالهما مختلفة، وغير متلازمة في الغالب، كما أن محل العمل في الغالب يكون مختلفا، وإمكان التعاون بينهما على العمل الواحد مدخول فيه على عدمه، ولا يمكن تحقيقه، لاختلاف طبيعة عمل كل منهما غالبا، ولأن الإدارة لا تسمح بنيابة شخص عن آخر ضرورة أن الوظيفة والعمالة من قبيل إجارة العين.

نعم إذا توفرت في الزوجين هذه الشروط فإن الشركة حينئذ تكون صحيحة إذا تم الاتفاق عليها بعد العقد. وتطبق عليها أحكام شركة العمل، ويكون ما يكتسبانه بعد الزوجية من أعمالهما مشتركا بينهما بنسبة قيمة عمل كل واحد منهما على المشهور.

وفي حالة اختلال تلك الشروط أو بعضها فإن الحل الأمثل الذي يقره الفقه الإسلامي ولا يتعارض مع مبادئه وأحكامه هو :

- إما إنشاء شركة ملك بينهما يساهم فيها كل واحد بما يشاء من أمواله ويشتريان بذلك عقارا أو غيره من الممتلكات تكون شركة بينهما بحسب النسبة التي يتفقان عليها، وبنسبة ما يدفعه كل واحد منهما من الثمن.

- وإما إنشاء شركة تجارية بالأموال الحاضرة يساهم فيها كل واحد بما يشاء من ماله الحاضر بقصد ترويجه والاتجار به طلبا للربح.

ولا تصح الشركة في الفقه الاسلامي بالأموال الغائبة، والأموال

المنتظرة. المرتبات مثلا قبل قبضها.

كما أنه إذا كان للزوجين أو لأحدهما أموال قبل الزواج. عقارات أو بساتين أو حيوانات أو أراض وضيعات فإنه لا يجوز اتفاقهما على الاشتراك فيما تدره تلك الممتلكات من أكرية وصوف ونتاج، لما يلزم على ذلك من المحظورات التالية :

- بيع المعدوم قبل وجوده، أو بيع الثمار قبل بدُوِّ صلاحها في حالة الاشتراك في ثمار الأشجار، وقد نهى الرسول ﷺ عن ذلك في عدة أحاديث من بينها حديث ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري»(1).

- بيع النتاج قبل وجوده إذا كانت الأموال حيوانات. وقد نهى النبي ﷺ عن «بيع المضامين والملاقيح»(2) كما نهى عن «بيع صوف على ظهر أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن»(3).

- الضرر والجهل بالعوض لأن كل واحد من الزوجين باع بعض غلله ومداخيله للآخر، ولا يدري هل تكون هناك غلة أم لا ؟ وعلى تقدير وجود ذلك لا يدري كم مقداره؟ وذلك كله غرر وجهل، وقد نهى الرسول ﷺ عن «بيع الغرر»(4).

1- رواه الجماعة إلا الترمذي، نيل الأوطار 5/ 172.
2- رواه مالك في الموطأ.
3- رواه الدارقطني : 3/14.
4- رواه الجماعة إلا البخاري. نيل الأوطار 5/ 147.

المبحث الرابع :
الزوجة العاملة مع زوجها في مال غيرهما

هذه الزوجة المشاركة لزوجها في العمل في مال الغير مقابل أجر واحد بينهما، أو لحصة واحدة لهما، مثل عملها في المساقاة بجزء من الغلة، أو مزارعة، أو مغارسة بجزء من الغرس، أو بحصة من الزرع، أو تجارة في مال الغير بنسبة من الربح، أو في نقل البضائع بسعر محدد ونحو ذلك، ومذهب المالكية أنها شريكة للزوج في النصيب أو الأجر المعين لهما لاشتراكهما في العمل والعقد.

المبحث الخامس :
الزوجة التي يستغل الزوج مالها
في فترة الزوجية

هذه هي الحالة الخامسة من حالات الزوجة مع زوجها، وهي حالة الزوجة التي يستهلك الزوج مال زوجته بوسيلة من الوسائل، ويستفيد منه بوجه من الوجوه، يستثمره في مشروع من مشاريعه أو تنفقه عليه، أو على أبنائه، في حضوره أو غيابه، أو تسكنه في دارها، أو تؤدي عنه كراء سكنه، أو يستغل أرضها، أو يأخذ ثمار أشجارها، أو ثمن أملاكها، أو نتاج ماشيتها، أو تنفق منه على نفسها، ثم تقوم تطالب بحقها في حياته أو بعد موته، أو يقوم ورثتها بعد وفاتها يطالبون الزوج أو ورثته بعد وفاته.

والسؤال المطروح هو : هل تعتبر الزوجة شريكة للزوج في أملاكه بما أكل من أموالها ؟ أم تعتبر دائنة له بتلك المبالغ التي أخذها ؟ أم تعتبر متبرعة لاشيء لها ؟.

أما اعتبارها شريكة للزوج فيما كسبه خلال الزوجية بنسبة ما استهلك من أموالها فهذا لا سبيل اليه ولا وجه له بحال من الأحوال، ولم يقل به أحد من الفقهاء ولا الفقيهات.

أولا لأن الشركة عقد من العقود لابد فيها من الايجاب والقبول وهما ركنان من أركانها اتفاقا، وهما غير موجودين كما هو واضح

بين، فلم يصدر منهما ولا من أحدهما ما يدل على الشركة من قريب ولا من بعيد.

وثانيا لأن الشركة لابد فيها من القصد والنية لعموم حديث «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى..»(1).

وهذه الزوجة لم تعطه المال بقصد الشركة، ولم تنوها أو تخطر ببالها، والزوج لم يأخذ ذلك المال بنية الشركة، وإذا لم يتفقا على الشركة أصلا، ولم ينوياها، وإذا لم يقصد أي واحد منهما الشركة فلا تنعقد الشركة بمجرد استهلاك مالها في مصالحه وانفاقه عليه، لفقدان أركانها «الاتفاق والنية».

وثالثا فإن عددا من الصحابيات كن ينفقن على أزواجهن وأولادهم من مالهن وعمل أيديهن، ولم يقض لهن الرسول ﷺ بمشاركتهن أزواجهن في أموالهم، ولا تعرف مطالبتهن بذلك.

نعم إذا أقر الزوج أن زوجته شريكة له في ماله فإنه يعمل بإقراره، وتصبح شريكة له إذا كان الاقرار في حال الصحة، ولم يكن فيه توليج.

أما إذا أشهد أنه أشركها فإن ذلك لا يصح إلا إذا كان صحيحا، وكان لها رأس مال(2).

والفرق أنه في الأولى أقر على نفسه بالشركة، والاقرار اخبار

1- البخاري بشرح الفتح : 9/1.
2- المعيار الجديد : 84/7.

عن واقع لا انشاء له، والمرء مواخذ بإقراره.

وفي الثانية مجرد الاشهاد بإشراكها، فهو إنشاء للشركة وليس اقرارا بها، والشركة من أركانها في الفقه الاسلامي مساهمة كل الشركاء بجزء من ماله في رأس مال الشركة، ولهذا اشترط في هذه أن يكون لها رأس مال، ولم يشترط ذلك في الأولى.

وأما اعتبارها دائنة أو متبرعة فإن ذلك يختلف باختلاف الوسائل التي حصل بها الزوج على مال زوجته، والظروف التي استهلك فيها مالها.

فقد يكون ذلك باذنها ورضاها في شكل هدايا ومساعدات، أو على وجه التمتيع، وقد يكون في مقابل امساكها وحسن عشرتها، أو من أجل أن لا يتزوج عليها أو لا يطلقها، وقد يكون عن طريق القهر والعنف، كما قد يكون سلفا أسلفته، أووديعة أودعتها عنده فصرفها في مصالحه، وقد يجهل الحال، كما قد يختلفان في ذلك فتدعي وجها ويدعي وجها آخر.

وقد اعتنى الفقه الاسلامي بهذا الموضوع فاعتبرها دائنة في بعض الحالات ومتبرعة في حالات أخرى، وفصل في حالات أخرى.

اعتبرها دائنة ترجع عليه بجميع ما استفاد من أموالها في ثلاث حالات :

1- في حالة استغلال مالها واستهلاكه بالقهر والتسلط إذا ثبت ذلك باقراره، أو شهادة البيئة، فإن الشريعة الاسلامية أعطتها

الحق في الرجوع عليه بكل ما استغل من أملاكها، وما أكل من أموالها، أو استفاده منها، إذا وجدت من ينصفها منه في حياته، أو بعد مماته، كما أعطت الحق لورثتها في الرجوع عليه أو على تركته إذا مات، لأنه غاصب لمالها معتد عليه يلزمه غرمه لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾(1) وهي عامة في الأزواج وغيرهم.

- ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه﴾(2).

ففهومه أنه إذا لم تطب نفوسهن، لا يجوز أكله وهذه لم تطب نفسها، وإذا لم تطب نفسها فإنه يجوز لها الرجوع عليه.

وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه»(3).

وهذه لم تطب نفسها بما أكل من أموالها، فيجوز محاسبته بما أكل من ماله في حياته وبعد موته ولو رثتها ذلك.

وقوله: «إذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها»(4).

وإذا وجب رد العصا فغيرها أحرى وأولى بالرد، وإذا فات يرد مثل المثلي وقيمة المقوم.

2- في حالة استغلاله على مرأى ومسمع منها دون إذن صريح

1- سورة البقرة الآية 194.
2- سورة النساء الآية 4.
3- رواه الدارقطني.
4- رواه أحمد وأبو داود والترمذي، نيل الأوطار 298/5.

ولا تسلط واضح، فإن المشهور في المذهب المالكي أنها ترجع عليه بكل ما استغل من أموالها لعموم الحديث السابق «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» وهذه لا يعلم طيب نفسها.

ولقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه﴾(1)، وهذه لم يعلم طيب نفسها أيضا وقيل لا رجوع لها بشيء في هذه الحالة(2)، والخلاف مبني على الخلاف في السكوت هل يدل على الرضا أم لا؟ فمن رآه يدل على الرضا لم يعطها حق الرجوع، وهو ما اختاره التسولي بناء على قاعدة أن كل ما لا يطلب إلا عند الخصام والشنآن لا يقضى به، وقاعدة العادة محكمة(3).

ومن رأى السكوت لا يدل على الرضا جعل لها حق الرجوع.

3- في حالة اعطائه ذلك سلفا، وهي في هذه الحالة كغيرها من الناس في حقها، لعموم أدلة السلف التي لا تفرق بين الزوج والزوجة وغيرهما.

إلا أنها إذا أسلفته لأجل، فطلقها قبل الأجل فلها الحق في أخذ سلفها عاجلا، ولا يلزمها الانتظار إلى الأجل المضروب بينهما.

فإن اختلفا فادعت الزوجة السلف وادعى الزوج الصلة والتودد فالقول للزوجة بيمين تحلف وتأخذ حقها منه(4) وبه وقعت الفتوى في

1- سبق تخريجها.
2- نوازل العلمي 2/164- 185.
3- البهجة 2/66.
4- نفس المرجع.

زوج بعد وفاة زوجته.

- لأن الأصل الاستصحاب وبقاء ما كان على ما كان.

- ولأن الأملاك لا تنتقل بالشك، وهذه الأموال معلومة للزوجة فتبقى على ملكها.

- ولأن الانسان أعرف من غيره بوجه خروج ملكه من يده.

- ولأن القول لمدعي المعاوضة دون مدعي التبرع لان المعاوضة هي الغالب، والقول لمدعي الغالب.

4- في حالة الإيداع إذا أودعته مالا من مالها فصرفه في مصالحه، وفي هذه الحالة ترجع عليه بعين الوديعة إذا كانت قائمة لقوله تعالى : ﴿إن الله يامركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾(1)، وقوله ﷺ : «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»(2)، وقوله تعالى : ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾(3).

فإن تصرف فيها أو ادخلها في مشاريعه أو تجارته ضمنها وكان الربح له والخسارة عليه، ولا حق للزوجة في الربح ولا شيء عليها في الخسارة، ولا تكون شريكة له في ذلك على المشهور في الفقه المالكي.

فإن ادعت الوديعة وادعى الهبة فالقول قول الزوجة بيمينها(4).

1- سورة النساء الآية 58.
2- سنن أبي داود 290/3.
3- سورة البقرة الآية 283.
4- المعيار 126/5- 127.

للأسباب والحجج السابقة في الاختلاف في السلف والهبة.

5- في حالة العارية إذا أعطته شيئا على جهة العارية يستعملها وينتفع بها فإن لها أخذها منه متى شاءت قبل الطلاق وبعده، ولو رثتها ذلك «إذا ماتت لحديث العارية مؤداة»(1).

فإن ادعت الزوجة أو ورثتها العارية وادعى الزوج أو ورثته الهبة كان القول للزوجة في حياتها ولورثتها بعد وفاتها، إلا أن يكون عرف يشهد للزوج فإنه يقضي له لأن العرف كالشرط(2).

وتعتبر متبرعة لاحق لها في الرجوع على الزوج بشيء مما أكل واستغل في الحالات التالية :

1- إذا أعطته ذلك على جهة التودد له أو على وجه المساعدة له فإنها في هذه الحالة لاحق لها في محاسبته بشيء من ذلك(3) مهما فعل معها من اساءة عشرتها، أو طلاقها، أو التزوج عليها وهي في ذلك كغيرها من الواهبين والمتبرعين، لقوله ﷺ : «لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»(4).

والرجل والمرأة والزوجان وغيرهما سواء في هذا الحكم، ولفظ الرجل في الحديث لا مفهوم له لأنه لقب ومفهوم اللقب لا يحتج به، ولأنه خرج مخرج الغالب.

1- سنن أبي داود 297/3، المعيار 346/3.
2- المعيار 346/3.
3- نوازل العلمي 186/2.
4- نيل الأوطار 10/6.

وبالنسبة لمن تعطيه مالها لحسن عشرتها أو لا يطلقها أو لا يتزوج عليها فإن من حقها أن ترجع عليه بكل ما أعطته إذا أساء عشرتها أو طلقها أو تزوج عليها ولم يف لها بشرطها لعموم حديث : «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا »(1) وهذا لم يف لها بشرطها فلها الرجوع عليه.

إلا أنه إذا طالت المدة بعد اعطائها ما أعطته فطلقها أو تزوج عليها أو أساء عشرتها فإنه لا رجوع لها عليه، والطول مقدر بعامين عند المالكية.

2- في حالة التمتيع أو الامتاع :

التمتيع هو إذن الزوجة أو وليها في استغلال أملاك زوجته أو إباحة ذلك له دون عوض مدة الزوجية أو مدة معلومة، وهو نوع من المعروف والاحسان إلى الزوج من زوجته أو وليها، جرت به العادة في البلاد الاسلامية منذ القدم. والحكم فيه مختلف.

فقد يكون هذا التمتيع مشروطا في عقد النكاح، وعلى أساسه يتم الزواج، والتمتيع في هذه الحالة وبهذا الشرط ممنوع لا يجوز. والنكاح معه فاسد، يجب فسخه قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، ويبطل التمتيع من أصله. وللزوجة الرجوع على الزوج بما استغل من أملاكها، سواء كان التمتيع مدة الزوجية أو لمدة معلومة.

أما فساد النكاح فلاسباب متعددة.

1- سبق تخريجه.

1- اجتماع البيع والنكاح في عقد واحد، لأن الصداق الذي يدفعه الزوج بعضه في مقابل النكاح. وبعضه في مقابل تلك المنافع التي يستفيدها الزوج من أموال زوجته. واجتماع البيع والنكاح في عقد واحد لا يجوز لأن النكاح مبني على المكارمة والبيع مبني على المشاحة والمكايسة فلا يجتمعان.

2- أنه قد يؤدي إلى خلو النكاح من الصداق، لأن الذي يستفيده الزوج من الاستغلال والسكنى والراتب والأجرة في حال اشتراطها قد يستغرق الصداق، ويزيد فيكون اعطاها الفا واستفاد الفين، أو الفا فيسترد صداقه وبيقى النكاح بدون صداق وهو لا يجوز لقوله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾(1) وقوله ﷺ : «لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل»(2).

الجهل بمقدار الصداق ومقدار العوض لأن الصداق المسمى بعضه في مقابل النكاح وبعضه في مقابل المنافع التي يجنيها الزوج من أموال زوجته، سكنى الدار وحرث الارث وثمار الاشجار مثلا.

ولا يدري بالضبط ما ينوب الصداق وما ينوب تلك المنافع. والجهل بالصداق والعوض موجب لفساد العقود لحديث النهي عن الغرر(3). وهو عام يشتمل الغرر في الصداق والغرر في البيع

1- سورة النساء من الآية 4.

2- رواه الدارقطني بلفظ «لا نكاح إلا بولي وشهود ومهر إلا ما كان من النبي ﷺ» سنن الدارقطني 220/3.

3- سبق تخريجه.

والاجارة والكراء كل ذلك منهي عنه.

والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

الجهل بالمدة لأن مدة الزوجية مجهولة لا يدري متى يقع الطلاق أو الموت والجهل بالمدة موجب لفساد المعاملة.

أنه يؤدي إلى بيع الثمار قبل وجودها في حالة التمتيع بثمار الأشجار لأن بعض الصداق مدفوع في مقابلها ولا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها فأحرى قبل وجودها لحديث ابن عمر أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها(1).

وأما فسخه قبل الدخول ومضيه بعده بصداق المثل على المشهور فلأن فساده راجع لصداقه. والنكاح الفاسد لصداقه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور. وفي ابن عاصم

وما فساده من الصداق فهو بمهر المثل بعد باق

وأما بطلان التمتيع من أصله فلأنه شرط فاسد. وقد قال ﷺ : «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»(2).

وفي حديث آخر : «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»(3) وهذا شرط أحل حراما وليس في كتاب الله لذلك يجب إلغاؤه.

وأما تمكين الزوجة من الرجوع على الزوج بكل ماستغل من

1- سبق تخريجه.
2- روى أبو داود وغيره.
3- رواه البخاري،الفتح : 326/5.

أموالها فلقاعدة : أن الفاسد لا يترتب عليه أثره.

2- الحالة الثانية أن يكون التمتيع تطوعا بعد عقد النكاح بكثير والتمتيع في هذه الحالة صحيح ولازم للزوجة إذا كانت رشيدة، لأنه معروف. والقاعدة أن من التزم معروفا لزمه، ولأنه عقد من العقود لا يجوز لها الرجوع فيه والتحلل منه وفسخه لعموم قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(1).

وهذا عقد عقدته باختيارها مع زوجها، فيلزمها الوفاء به.

ولقوله ﷺ : «العائد في هبته كالعائد في قيئه»(2).

وحديث : «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده....»(3).

وهو حديث نص في منع الرجوع في العطية والهبة. والتمتيع نوع من العطية والهبة فلا يجوز لها الرجوع فيه ولفظ الرجل في الحديث لا مفهوم له خرج تخرج الغالب والمرأة والرجل في هذا الحكم سواء.

واتفق الجميع على أنه إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا فإن التمتيع يبطل وتعود إليها أملاكها التي متعته باستغلالها ولا يعود إذا راجعها إلا بتمتيع جديد.

واختلف إذا طلقها دون الثلاث ثم راجعها. فقيل لا يعود

1-سورة المائدة الآية 1.
2- سبق تخريجه.
3- رواه أبو داود 3/ 291.

التمتيع. وقيل يعود حجة القول الأول أن التمتيع حق للزوج أسقطه باختياره فلا يعود إليه إلا بتمتيع جديد.

وحجة القول الثاني القياس على نفقة الربائب فإن من التزم لزوجته النفقة على أبنائها من غيره ثم طلقها وراجعها فإن النفقة تلزمه بالالتزام السابق لذلك الزوجة يلزمها التمتيع بالتمتيع السابق.

الحالة الثالثة وهي التي يكون فيها التمتيع بعد عقد النكاح با لقرب منه وهو مختلف فيه.

هناك من يرى صحة النكاح ولزوم التمتيع حملا له على التطوع وهناك من يرى بطلانه وحمله على الشرط وهو الأرجح. انتهى

التطوع وهناك من يرى بطلانه وحمله على الشرط وهو الأرجح. انتهى

فهرس الآيات

فهرس الموضوعات

يقول الله تعالى : " فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ".

انطلاقا من هذه الآية و نظائرها نحاول الإجابة عن السؤال التالي:

لمن الأموال المستفادة خلال الزوجية ؟ للزوج وحده، أم مشتركة بينه و بين الزوجة؟.

سؤال مطروح و يتردد بإلحاح في الساحة المغربية بعد إعلان خطة إدماج المرأة في التنمية، و الناس فريقان: فريق مع الشركة، وفريق ضدها. فما هو رأي الشريعة الإسلامية التي لم تستشر في الموضوع؟. و يحاول البعض إقصاءها و التنكر لأحكامها و التهرب منها أو الافتراء عليها؟.

هذا ما سنحاول التعرف عليه و الوقوف على حقيقته من خلال الفقه الإسلامي القائم على مبدأ العدل الذي هو حق للزوج و الزوجة معا..وليس لأحدهما دون الآخر...

إن الفقه الإسلامي لا يظلم أحدا، لأنه شرع الله ودينه وما ربك بظلام للعبيد.

و إذا كان هناك من ظالم فهي المرأة التي ظلمت نفسها بجهلها لدينها، و حقوقها التي ضمنها لها، وتنازلها عنها بسهولة، ثم المسؤولون عن تطبيق الأحكام الفقهية وتنفيذها، فلو تعلمت المرأة دينها، و تمسكت بحقوقها، و التزم الحاكمون بنصوص الشريعة و أحكامها، و سهرت السلطات الحكومية على تنفيذها بصرامة و حزم، و صدق و إخلاص لاختفت من الدنيا مظالم النساء، و لعم السلام و الفرح كل البيوت و الأسر .

20 درهما

مطبعة أنفو-برينت
Imp. Info-Print
Tél / Fax : 035.64.17.26 - Fès